



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10665.000997/2010-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.835 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HUGO FLÁVIO LOBATO MARINHO

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2009

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF 119.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança de multa (CFL68) consubstanciada no DEBCAD 37.023.851-63, em função dos seguintes fatos:

A empresa foi autuada por não ter declarado em GFIP os valores:

“Pagos e recolhidos em GPS aos empregados JOÃO MAURÍCIO FLORES (competência 05/2006 - SC : R\$1.250,00 tendo sido declarado R\$ 416,70 faltando SC: R\$ 833,30) e MARCELO AUGUSTO FLORES MARINHO (competência 10/2008 - SC:R\$10.350,00): pagos e não recolhidos aos segurados empregados FRANCISCO ANTÔNIO ELEUTÉRIO FLORES - 07/2005 a 13/2009 (nomeado Escrevente Juramentado do Cartório de Registro de Imóveis em 02 de Fevereiro de 1987) e MARIA AUXILIADORA DUARTE - 07/2005 a 13/2005 - (nomeada Escrevente Juramentada do Cartório de Registro de Imóveis em 30 de Junho de 1994) explicitados no "DISCRIMINATIVO SEGURADOS AUSENTES DA GFIP", no período de 07/2005 a 11/2008. Como os Senhores acima relacionados não são servidores titular de cargo efetivo, os mesmos estão excluídos do Regime Próprio de Previdência Social (IPSEMG) e, pelo exercício de atividade remunerada, estão obrigatoriamente vinculada ao RGPS como segurados empregados.”

O Relatório Fiscal do Processo encontra à fls. 14/5.

Impugnado o lançamento às fls. 28/35, a DRJ em Belo horizonte/MG julgou-o procedente. (fls. 96/107).

Por sua vez, a 3ª Turma Especial deste Conselho deu provimento parcial ao Recurso Voluntário de fls. 110/116 por meio do acórdão 2803-01.699 - fls. 143/153.

Por meio da cota de fls. 155, a Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão em 19/7/12, sem que tivesse apresentado qualquer recurso.

Na sequência houve Embargos de Declaração opostos pela DRF em Divinópolis/MG, suscitando omissão no acórdão então embargado – fls. 163/166.

Com isso, em 15/10/13, a Turma acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão requerida e manter a decisão do Acórdão 2803-01.699 - 3ª Turma Especial. Antes porém, assentou que **“Desse modo, o Acórdão 280301.699 não deve sofrer alteração em seu texto”** – fls. 170/175.

Cientificada a Fazenda desse novo acórdão, a União, desta feita, apresentou o Recurso Especial de fls. 178/187, por meio do qual, pugnou, ao final, que prevaleça o entendimento de que deve ser verificado, na fase de execução, qual norma mais benéfica ao contribuinte: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou aquela prevista no art. 35-A da MP 449/2008 (Lei 11.941/2009).

Em 24/516 - às fls. 190/195 - foi dado seguimento ao recurso para que fosse rediscutida a matéria **“cesta de multas”**

Intimado dos acórdãos de julgamento - do Recurso Voluntário e dos Embargos -, bem como do recurso da Fazenda em 13/7/16 (fls. 196), o contribuinte apresentou Contrarrazões tempestivas em 28/7/16 (fls. 197) propugnando pelo não conhecimento do recurso – fls. 197/198.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 24/10/13 – fls. 177 para ciência do acórdão de embargos e recurso apresentado em 24/10/13 – fls. 188). Preenchidos os demais requisitos, passo a dele conhecer.

Antes, porém, é de se tecer algumas considerações quanto aos Embargos opostos pela unidade da DRF responsável pela execução do acórdão e quanto ao próprio acórdão de embargos.

A decisão, no julgamento dos embargos, foi no sentido de **acolhe-los para sanar a omissão requerida e manter a decisão do Acórdão 280301.699** - 3ª Turma Especial, vez que o acórdão embargado não teria se pronunciado acerca da aplicação, no caso, do artigo 35-A da Lei 8.212/91.

Não obstante o relator ter consignado que a não menção ao art. 35-A da Lei 8.212/91 teria sido em decorrência do entendimento da Turma pela sua inaplicabilidade e ainda ter registrado que o julgador não precisaria citar todos os artigos legais que entendeu prescindíveis ao deslinde da questão debatida quando a decisão estivesse fundamentada, acabou por discorrer – ostensivamente - sobre a inaplicabilidade daquele dispositivo, fazendo com que tal entendimento sobre esse aspecto da matéria, repita-se, a não aplicação do artigo supra citado, fosse integrado ao acórdão embargado, aclarando-o ao final. Confira-se:

Observa-se que o art. 35, inciso I da Lei 8.212/91 na redação anterior, se refere à multa por atraso em caso de recolhimento espontâneo, que não se aplica a recolhimento de ofício (lançamento fiscal).

Nota-se, ainda, que tanto a Lei 8.212/91 na redação anterior como na redação atual (Lei 11.941, de 2009) faz distinção entre multa por recolhimento espontâneo (art. 35, I da Lei 8.212/91 na redação anterior e art. 35 da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941, de 2009) e multa de ofício decorrente de lançamento fiscal (art. 35, II da Lei 8.212/91 na redação anterior e art. 35-A da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941, de 2009).

A multa por recolhimento espontâneo e a multa de ofício em decorrência de lançamento fiscal sempre tiveram fundamentação legal distintas, tanto antes como depois da Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

Então prosseguindo, como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**cesta de multas**”.

Os acórdãos vergastados – embargado e de embargos – foram assim ementados, naquilo que foi devolvido à apreciação desta CSRF;

Embargado:

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI Nº 11.941/09. REDUÇÃO DA MULTA.

A multa referente à declaração em GFIP foi alterada pela lei nº 11.941/09 o que, em tese, beneficia o infrator. Foi acrescentado o art. 32A da Lei nº 8.212/91. Conforme previsto no art. 106 do CTN, deve-se aplicar a norma mais benigna ao contribuinte..

De embargos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo CARF, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o questionamento apontado.

As decisões foram nos seguintes sentidos:

Embargada:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para retificar o valor da multa de ofício

em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Osmar Pereira Costa.

Em embargos:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para sanar a omissão requerida e manter a decisão do Acórdão 280301.699 - 3ª Turma Especial.

É de se destacar, de plano, a localização e resultado dos DEBCADS abaixo, citados pelo autuante como relacionados à multa em questão:

AI — Auto de Infração — **DEBCAT: 37.023.853-2** — Processo nº 10665.000993/2010-30:

Localização: Movimentado do GRUP ACOMP CONT CRED S-JUDICE-DRF-DIV-MG para a DELEGACIA VIRTUAL REC FEDERAL BR 06RF-MG em 7/3/19

Julgamento do Recurso Voluntário:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

AI — Auto de Infração — **DEBCAT: 37.023.852-4** — Processo nº 10665.000995/2010-29:

Localização: Movimentado do GRUP ACOMP CONT CRED S-JUDICE-DRF-DIV-MG para a DELEGACIA VIRTUAL REC FEDERAL BR 06RF-MG em 7/3/19

Julgamento do Recurso Voluntário:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

AI — Auto de Infração — **DEBCAT: 37.023.854-0** — Processo nº 10665.000996/2010-73:

Localização: Movimentado do GRUP ACOMP CONT CRED S-JUDICE-DRF-DIV-MG para a DELEGACIA VIRTUAL REC FEDERAL BR 06RF-MG em 7/3/19

Julgamento do Recurso Voluntário:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

O autuado aduziu em suas Contrarrazões que o recurso da Fazenda não deveria ser conhecido, na medida em que intentara Ação Anulatória de Débito relativamente aos 3 DEBCADS citados acima, que tratariam das obrigações principais, e que não estaria demonstrada a divergência jurisprudencial.

Quanto ao primeiro ponto, é de se destacar que a multa aqui tratada não foi arrolada no item “II – DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS IMPUGNADOS e dos FINS DA DEMANDA” da inicial acostada às fls. 201/209.

Com isso, penso que não se pode dizer que a ação em tela tenha o mesmo objeto deste processo administrativo, com vistas a que fosse aplicado o Enunciado de Súmula CARF Nº 1. Por mais que possa haver certa conexão entre aqueles e este feito, o fato é que o presente julgamento deverá ser levado a termo, devendo, todavia, a unidade preparadora dar o tratamento adequado à multa no âmbito do acompanhamento de crédito tributário *sub judice*.

No que toca ao segundo ponto, é de se destacar que o despacho de admissibilidade bem concluiu pela divergência jurisprudencial demonstrada.

Enquanto que no acórdão recorrido firmou-se o entendimento que para aferir retroatividade benigna, a multa aplicada (CLF68) deveria ser comparada com aquela do disposto no art. 32A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, o paradigmático 9202-02.086 assentou que naquele caso, em que houve a aplicação da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata (CFL 68), e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo de lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II, o cotejo das duas multas, em conjunto, deveria ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1997, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que agora encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias.

Dessarte, não assiste razão ao autuado.

Da mesma sorte, não vejo que seu pedido alternativo em âmbito judicial, no sentido de que uma vez mantida a autuação naqueles 3 (três) DEBCAD, fossem abatidos do débito total, os valores correspondentes a multa e juros de mora, pudesse caracterizar a concomitância de instâncias, já que não se estaria discutindo a procedência, ou não, da multa em tela.

Voltando à temática da retroatividade benigna, a turma *a quo* deu parcial provimento ao recurso voluntário para determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A, I, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Por sua vez, a recorrente sustenta que deve ser adotado o entendimento de que deve ser verificada a norma (multa) mais benéfica ao contribuinte, se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou aquela prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91 (assim como previsto no lançamento).

Pois bem.

O assunto não comporta maiores discussões, tendo em vista o Enunciado de Súmula CARF 119, de observância obrigatória por este colegiado, forte no artigo 72 do RICARF. Confira-se:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

/