



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10665.000997/2010-18
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-002.756 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES AGUMENTO.
Embargante UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)
Interessado HUGO FLAVIO LOBATO MARINHO

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

Ementa:

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.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 2803-01.699 - 3ª Turma Especial.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração contra o Acórdão 2803-01.699 - 3ª Turma Especial, Segunda Seção de Julgamento, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sessão de 11 de julho de 2012, interposto pela União (DRF de Divinópolis/MG), alegando que o lançamento fiscal trata tanto de descumprimento de obrigação acessória (apresentação de declaração incorreta), como de descumprimento de obrigação principal (lançamento de ofício decorrente dos tributos não pagos). A norma a retroagir é aquela contida no artigo 35-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfica for ao sujeito passivo, e já foi aplicada ao lançamento, devendo ser mantida.

O Acórdão mesmo entendendo que a decisão de primeira instância deve ser mantida concluiu pela retificação do valor da multa com a aplicação do artigo 32-A, inciso I, da lei 8.212/91, caso mais benéfica ao contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

Trata-se de embargos de declaração em razão de suposta omissão requerida pela embargante, pois a norma a retroagir na aplicação da multa é a contida no artigo 35-A da Lei 8.212/1991, mais benéfica ao sujeito passivo e já aplicada ao lançamento, devendo ser mantida.

O Regimento Interno do CARF, Portaria MF/GM 256, de 22 de junho de 2009, prevê no art. 65 e seguintes o manejo de embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos, sendo estes os requisitos indeclináveis para seu acatamento.

Assim sendo, reconhece-se a omissão pleiteada pela embargante e passa-se à análise dos autos no sentido de saná-la.

Consta da decisão do Acórdão 2803-01.699 que o contribuinte não juntou aos autos prova suficiente que pudesse alterar o lançamento fiscal e a decisão de primeira instância.

Assim sendo, o acórdão embargado acompanhou a decisão de primeira instância, discordando quanto à multa aplicada. São os termos da decisão do acórdão:

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, nestas palavras:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração

e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei n.º 8.212 de 1991. Agora, com a Lei n.º 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, 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. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

Como se pode notar da decisão em epígrafe, a embargante se equivocou no seu entendimento. A decisão recorrida expressamente se manifestou acerca de qual multa deve ser aplicada e como a comparação deve ser efetivada, não havendo que se falar em omissão quanto a este ponto.

O fato de não haver menção ao art. 35-A da Lei 8.212/91 foi pelo entendimento da Turma pela sua inaplicabilidade. O julgador não precisa citar todos os artigos legais que entende prescindíveis ao deslinde da questão debatida quando a decisão está fundamentada.

Ad argumentandum tantum, entendimento já consolidado desta Turma não admite a comparação conjunta entre as multas previstas nos art. 32-A e 35-A, uma vez que o art. 32-A se refere a descumprimento de obrigação acessória e o 35-A é referente à obrigação principal.

São naturezas distintas, com fundamentações legais distintas, impossibilitando a comparação conjunta entre os autos de infração de obrigação acessória (por descumprimento legal de fazer ou deixar de fazer) e de obrigação principal (falta de pagamento do tributo na forma da lei).

Destarte, não há motivo para se acrescentar ao cálculo da multa valores decorrentes de obrigação principal como quer a embargante.

A obrigação principal e a acessória possuem lançamentos fiscais distintos, fatos geradores distintos e fundamentações legais distintas.

A multa anteriormente prevista para o art. 32, inciso IV da Lei 8.212/91 (declarar GFIP) deve ser comparada com a multa atual do art. 32-A da Lei 8.212/91 (declarar GFIP), incluído pela Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV- declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Do mesmo modo, a multa anteriormente prevista para o art. 35 da Lei 8.212/91 (multa por atraso), quando for em decorrência de multa de lançamento de ofício (art. 35, II), deve ser comparada com a multa atual do art. 35-A da Lei 8.212/91 (multa de lançamento de ofício), incluído pela Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento: a) quatro por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

(...)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a,b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art.35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

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.

Desse modo, o Acórdão 2803-01.699 não deve sofrer alteração em seu texto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em acolher os embargos de declaração para sanar a omissão requerida e manter a decisão do Acórdão 2803-01.699 - 3ª Turma Especial.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 10665.000997/2010-18
Acórdão n.º **2803-002.756**

S2-TE03
Fl. 176

CÓPIA