



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

Processo n° 10932.000733/2007-61
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2402-004.814 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria EMBARGOS INOMINADO - IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FABRIMOLD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLDES E PEÇAS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2007

EMBARGOS INOMINADOS. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovada a existência de erro material no acórdão guereado, na forma suscitada pelo embargante, impõe-se o acolhimento dos embargos inominados para sanar o erro apontado.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2007

FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO E DECLARAÇÃO INCORRETA EM GFIP. MULTA MAIS BENÉFICA. AFERIÇÃO CONSIDERANDO TODOS AS LAVRATURAS EFETUADAS NA AÇÃO FISCAL.

Nos casos em que tenha havido falta de recolhimento das contribuições e correspondente declaração incorreta dos fatos geradores em GFIP, para a aferição da multa mais benéfica, deve-se cotejar a soma da multa por inadimplemento da obrigação principal (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991) com a multa por descumprimento da obrigação acessória (§ 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991) com a atual multa de ofício (art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991), prevalecendo a que seja mais favorável ao contribuinte.

FALTA DE DECLARAÇÃO NA GFIP. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO DECLARADAS. MULTA MAIS BENÉFICA.

Quando ocorrer falta de declaração na GFIP com recolhimento mesmo que parcial das contribuições, há de se aferir a multa mais benéfica comparando-se a multa aplicada com aquela prevista no inciso I do art. 32-A da Lei n. 8.212/1991 combinada com o inciso II do § 3. do mesmo artigo.

Embargos Acolhidos.

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.942/2009.

Autenticado digitalmente em 12/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 12/02

/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para retificar o Acórdão n.º 2401-003.665, de modo que o seu resultado seja pelo provimento parcial do recurso voluntário, aplicando-se a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzida a multa aplicada sobre contribuições previdenciárias na NLFD n. 37.131.7266, exceto para as competências 09/2003; 01/2004; 02/2004 e 04/2004, onde o limite será definido pela regra do inciso I do art. 32-A da Lei n. 8.212/1991 combinado com o inciso II do § 3º do mesmo artigo.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Cuida-se de embargos inominados interpostos pela Delegacia da RFB em São Bernardo do Campo/SP desafiando o Acórdão n.º 2401-003.665 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 09/09/2014.

O processo em questão contempla o Auto de Infração n.º 37.138.746-5, lavrado para aplicação de multa em razão da empresa não haver declarado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A Turma do CARF decidiu por maioria dar provimento parcial ao recurso, determinando de ofício o recálculo da multa para que ficasse limitada ao percentual previsto no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996 (75% da contribuição não recolhida), deduzida a multa aplicada às contribuições previdenciárias na NFLD n.º 37.131.726-6.

Na liquidação do acórdão, a DRF de origem deparou-se com a impossibilidade técnica, a qual relatou na sua peça de fls. 190/191. Ali informa-se que, em parte das competências, estaria impossibilitada de cumprir a decisão do CARF, uma vez que ou não há contribuições lançadas ou os valores lançados são inferiores aqueles que deixaram de ser declarados na GFIP. Para demonstrar suas alegações, apresenta a tabela de fl. 188/189, na qual faz um comparativo entre os valores não declarados e os valores lançados na NFLD n.º 37.131.726-6.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

De fato, a circunstância apontada pela DRF afeta a forma de aplicação da multa para as competências em que não há lançamento de contribuições, bem como naquelas onde o valor não declarado suplanta a quantia lançada.

Assim, por tratar de evidente equívoco no acórdão que impede o seu integral cumprimento, o despacho do órgão da RFB deve ser tratado como embargos inominados previstos no "caput" do art. 66 do Regimento Interno do CARF, na forma do Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015, *verbis*:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Assim, devemos apreciar os embargos interpostos de modo a decidir se há efetivamente necessidade de saneamento da suposta irregularidade constante no Acórdão n.º 2401-003.665 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 09/09/2014.

Mérito

No aresto embargado prevaleceu o entendimento de que a aplicação do dispositivo mais benéfico deveria se dar pelo cotejo entre a soma da multa da obrigação principal e da obrigação acessória previstas na legislação vigente na ocorrência dos fatos geradores (art. 35 + § 5.º do art. 32, ambos da Lei n. 8.212/1991) com a multa vigente atualmente (art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, na redação dada pela Lei n. 11.941/2009).

Nesta toada a parte dispositiva do acórdão foi assim redigida:

"ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão recorrida. II) Pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na NLFD n. 37.131.726-6. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei n.º 8.212/91."

Durante o procedimento de liquidação do julgado, percebeu-se a ocorrência de competências em que não havia como aplicar o que ficou decidido, haja vista que nestas inexistia lançamento da obrigação principal (NFLD) ou a contribuição lançada era inferior ao valor não declarado. Apresentamos abaixo as competências onde a DRF vislumbrou a impossibilidade de cumprimento do acórdão:

COMP	VLR NÃO DECLARADO R\$	VLR LANÇADO R\$
09/2003	11.053,73	0,00
01/2004	17.198,80	0,00
02/2004	15.110,56	118,02
04/2004	15.877,76	135,15

Isso certamente ocorreu pelo fato de parte das contribuições terem sido recolhidas/parceladas sem que os fatos geradores correspondentes tenham sido declarados na GFIP.

Observo que a solução que foi encaminhada pela turma do CARF para se chegar a multa mais benéfica partiu do pressuposto de que todas as contribuições que haviam sido omitidas na GFIP teriam sido objeto de lançamento, todavia, a DRF identificou na espécie outras situações.

Diante disso, a solução a ser dada para as competências em que não há lançamento ou o lançamento foi parcial, para fins de comparação, é a aplicação do inciso I do art. 32-A da Lei n. 8.212/1991 combinado com o inciso II do § 3. do mesmo artigo, redigidos nos seguintes termos:

"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

(...)

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

Essa conclusão funda-se no fato de que não há como se aplicar conjuntamente numa mesma competência as regras do art. 35-A e do 32-A. Neste caso, diante da dúvida sobre qual dispositivo deve ser usado há de se lançar mão do inciso IV do art. 112 do CTN para impor a penalidade menos severa ao contribuinte. Eis o dispositivo:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Conclusão

Voto por retificar o Acórdão n.º 2401-003.665, dando provimento parcial ao recurso de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzida a multa aplicada sobre contribuições previdenciárias na NLFD n. 37.131.726-6, exceto para as competências 09/2003; 01/2004; 02/2004 e 04/2004, onde o limite será definido pela regra do inciso I do art. 32-A da Lei n. 8.212/1991 combinado com o inciso II do § 3. do mesmo artigo.

Kleber Ferreira de Araújo.