



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

Processo nº 10943.000246/2007-70
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-004.646 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Embargante DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO
Interessado CONSLADEL CONSTRUTORA LAÇOS DETENTORES E ELETRÔNICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/12/2005

EMBARGOS. OBSCURIDADE.

Sendo verificada obscuridade a ser sanada apontada nos embargos inominados, entendendo-se que o acórdão embargado não foi claro o suficiente acerca de todos os procedimentos para a execução do julgado, deve ser dado provimento aos embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, acolher os embargos inominados, sem efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado, determinar que o comparativo da multa, para as competências em que não há lançamento de obrigação principal no auto de infração 10943.000290/2007-80, seja feito entre a multa prevista na Lei 8.212/91, art. 32, IV, § 5º, e a prevista na Lei 8.212/91, art. 32-A.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de embargos inominados (fls. 280/281), opostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, com fulcro no art. 66 do RICARF, contra o Acórdão n.º 2401-003.219 (fls 256/273), que restou assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Data do fato gerador: 30/12/2005

*PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO
ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91
C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO
DECRETO N.º 3.048/99 OMISSÃO EM GFIP
CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS*

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/12/2005

*PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO
ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91
C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO
DECRETO N.º 3.048/99 NFLD CORRELATAS
CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS AÇÕES
TRABALHISTAS.*

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

*AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO
41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS,
APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO
EM GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA*

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

PRAZO DECADENCIAL AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CORRELATA

Tratando-se de auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em recolhimento antecipado, devendo a decadência ser apreciada a luz do art. 173, I do CTN.

Independente da decadência das obrigações principais ter sido decretada a luz do art. 150, § 4, nos autos de obrigação acessória não há como atribuir mesmo raciocínio, tendo em vista serem obrigações distintas, a de recolher a contribuição devida, e a de informar em GFIP fatos geradores de contribuição previdenciária. A informação em GFIP não possui o condão de apenas informar a contribuição devida, mas acima de tudo, informar a remuneração do segurado da previdência social, informação essa que irá subsidiar a concessão de benefícios e o correspondente cálculo do salário de benefício.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Para melhor elucidação, trata o acórdão embargado de decisão que reconheceu parcialmente a decadência do crédito tributário lançado e determinou o recálculo do valor da multa, de acordo com o art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, acaso fosse mais benéfico ao contribuinte.

Alega o embargante que há erro no resultado do acórdão, já que este não contemplaria todas as situações discutidas naquele julgado, nos seguintes termos dos embargos inominados:

*Em face de recurso interposto, a 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, por meio do Acórdão nº 2401003.219 de 19/09/2013, votou no sentido de **CONHECER** do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade, excluir da multa os fatos geradores até 11/1999 e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.*

Diante do relatado pelo Auditor Fiscal às fls. 07/26 e 190/191, foram constatadas as seguintes situações:

- os valores devidos referentes aos autônomos e transportadores autônomos omitidos nas GFIP do período de 09/1999 a 05/2003, conforme demonstrativo de fls. 23/24, também foram objeto da

NFLD nº 35.903.680-5, assim é viável a análise da multa mais benéfica de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata;

- os valores devidos referentes ao Décimo Terceiro Salário dos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, conforme discriminado à fl. 11, omitidos, respectivamente, nas GFIP de 12/2009, 12/2000, 12/2001, 12/2002, 12/2003 e 12/2004 não foram objeto de qualquer lançamento, assim não é viável a análise da multa mais benéfica com base no disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, entendo que fica prejudicado o cumprimento, na forma proposta, do determinado pelo Acórdão em questão no que tange à multa decorrente da omissão dos valores devidos em face do Décimo Terceiro Salário dos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 nas respectivas GFIP, pois foi omissa quanto ao procedimento a ser adotado para o cálculo da multa mais benéfica para situações em que não houve lançamento correlato.

Assim, haveria erro manifesto no acórdão embargado, posto que não teria enfrentado todos os pontos do lançamento e, assim, a decisão proferida não seria passível de execução. Para melhor elucidação, extraímos o excerto da decisão objeto dos embargos:

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32A, o qual dispõe o seguinte:

(...)

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35A que dispõe o seguinte,

“Art. 35A.

Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

*As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32A, sob pena de **bis in idem**.*

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

Segundo os embargos apresentados, haveria erro no acórdão, o que pode ser entendido como omissão, por não explicitar o entendimento em relação ao lançamento do 13º salário, o que inviabilizaria a execução do julgado.

Em despacho de admissibilidade de fls. 286/287, datado de 23/03/2015, foi apresentada e admitida a proposta de admissão dos embargos inominados, a fim de que seja sanado o equívoco cometido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Relator

Pressupostos de Admissibilidade

Os Embargos Inominados opostos pela autoridade fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, inicialmente, atendem aos pressupostos de admissibilidade, já que não estão sujeitos ao prazo de cinco dias para sua inteposição, ante o disposto no art. 66 do RICARF.

Mérito

No tocante ao mérito dos embargos de declaração, sobre a alegada existência de erro no r. acórdão que inviabiliza a execução do julgado, *data maxia venia*, discordo do Despacho de Admissibilidade de fls. 286/287 e entendo que estes aclaratórios não merecem provimento.

Conforme relatado acima e da análise integral do acórdão embargado, este trata de Auto de Infração por descumprimento das obrigações acessórias, nos termos do art. 32, IV, § 5º da Lei nº. 8.212/91.

As razões de decidir do r. acórdão se dão sob o prisma da análise da retroatividade ou não da aplicação da multa mais benéfica, por força do art. 106, II, *c*, do CTN, já que a multa originariamente aplicada no presente processo administrativo fiscal foi posteriormente revogada pela Lei nº. 11.941/2009.

A controvérsia se dá, ante a apresentação dos embargos inominados pela autoridade fazendária, pela ausência de explicação sobre a existência de lançamento do 13º salário no lançamento principal, a fim de se realizar a comparação no presente lançamento para aplicação ou não da multa mais benéfica, por força da retroatividade benigna.

Ocorre que, para que seja realizada a verificação pleiteada pela autoridade embargante, necessário se faz que aquela realize análise do PAF nº. 10943.000290/2007-80, que contém o lançamento das obrigações principais conexas ao presente.

Por essas razões, na execução do presente processo administrativo, deve a autoridade fiscal aplicar, para as competências em que há lançamento correspondente de obrigação principal (13/2001 e 13/2002), exatamente os termos determinados no acórdão embargado.

Já para as competências restantes, onde não há lançamento correspondente de obrigação principal, deverá a autoridade fazendária fazer o comparativo entre a multa lançada do art. 32, IV, § 5º, da Lei nº. 8.212/91, com a multa do art. 32-A, da mesma lei, com redação dada pela Lei nº. 11.941/09, aplicando a que for mais benéfica, por força da retroatividade benigna determinada no acórdão embargado.

Isto posto, entendo que os embargos inominados devem, no mérito, ser acolhidos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por ACOLHER os Embargos Inominados para, no MÉRITO, DAR PROVIMENTO, sem efeitos infringentes, mantendo incólume o Acórdão nº. 2401-003.219, para o fim de sanar a omissão/obscuridade apontada para o fim de que seja realizado o comparativo de multas nos termos acima expostos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato