



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.722167/2011-55
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.329 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
RETROATIVIDADE BENIGNA.

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. (Súmula CARF nº 119).

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.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2302-003.583, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção

do CARF, em 20 de janeiro de 2015, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 7.297:

REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS VALORES EXTRA-FOLHA.

Integram o salário de contribuição dos segurados empregados os valores contidos em recibos de pagamentos "por fora" examinados pelo Fisco, que inclusive apresentavam os descontos referentes à parte dos empregados.

RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO

A incorreção fática permite a alteração do lançamento, não implicando em violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário. Trata-se somente de corrigir erros de cálculos, sem prejudicar a essência, o motivo da autuação.

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional CTN.

Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

MULTA MORATÓRIA E MULTA DE OFÍCIO

A multa moratória deve ser aplicada conforme previa o art. 35, II, da Lei nº 8.212/1991, com a redação vigente à época dos fatos geradores para as competências até 11/12/2008. Para a competência 12/2008, há que ser aplicado o artigo 35-A, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, multa de ofício. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa constante do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, duplicada na forma como disposto pelo parágrafo 1º, quando restar comprovada a situação fraudulenta, visando a elisão do recolhimentos das contribuições previdenciárias.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212.

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 quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 7.321 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 7.331 e seguintes, para rediscutir a **retroatividade benigna na aplicação da multa**.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) para se apurar qual a legislação mais benéfica, o valor da infração às obrigações principais deverá ser somada ao valor da infração à obrigação acessória decorrente da ausência de informação que resultou em obrigação principal e comparada com a multa do art. 35-A, que é única e abrange o descumprimento da obrigação principal e acessória;
- b) haverá a incidência apenas de uma multa (de ofício), no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44, I, de Lei nº 9.430, de 1996. Assim, para as competências em que a multa de ofício de 75% seja mais benéfica, não deve ser aplicada a multa específica decorrente do descumprimento da obrigação acessória vigente à época da infração. Ao contrário, nos casos em que a **soma** das multas dos arts. 35 e 32, na redação anterior, for inferior à multa do novo art. 35-A, devem ambos ser aplicadas simultaneamente;
- c) análise da norma mais benéfica aplicável ao caso leve em conta a **soma** das multas previstas pelo descumprimento das obrigações **principais e acessórias**, aplicáveis na sistemática anterior à Medida Provisória nº 449/2008, em comparação com a **multa de ofício** prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que é única, aplicável ao caso por força do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Intimada, o Sujeito Passivo apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 7.343 e seguintes, pleiteando, em suma, a manutenção da decisão recorrida, considerando os seus próprios fundamentos, bem como aduzindo que as penalidades administrativas decorrentes do descumprimento da obrigação acessória de apresentar declaração no prazo legal ou incorretamente e a principal possuem natureza diferenciada, não subsistindo a pretensão fazendária de unificá-las.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes demais os pressupostos de admissibilidade.

1. Da aplicação da retroatividade benigna

No que se refere ao pleito de aplicação da retroatividade benigna, cabe salientar que integram o presente processo as seguintes autuações:

Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP DEBCAD 37.340.9079, relativo às contribuições patronais e para o seguro acidente do trabalho incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados através de recibos e não constantes das folhas de pagamento, tampouco informados em GFIP, nas competências de 01/2006 a 12/2008;

Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP DEBCAD 37.340.9087, relativo às contribuições previdenciárias referentes à cota dos segurados empregados incidentes sobre valores pagos através de recibos e não constantes das folhas de pagamento, tampouco informados em GFIP, nas competências de 01/2006 a 12/2008;

Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP DEBCAD 37.340.9095, relativo às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades incidentes sobre valores pagos através de recibos e não constantes das folhas de pagamento, tampouco informados em GFIP, nas competências de 01/2006 a 12/2008, e

Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, DEDCAD 37.340.9060, lavrado no Código de Fundamento Legal 68, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 01/2006 a 12/2008, todos os valores pagos ao segurados empregados.

Não obstante os argumentos trazidos pela Recorrente e pela Recorrida relatados anteriormente, o presente caso concreto atrai a aplicação da Súmula CARF n.º 119, de observância obrigatória pelo Colegiado, abaixo transcrita:

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. **(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).**

Dessa forma, voto em dar provimento ao recurso especial

2. Conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz