



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

Processo n° 11065.723720/2013-31
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2402-006.464 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado OFICINA DA MADEIRA IVOTI INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO.

Evidenciada a emissão de decisão incompreensível frente aos elementos da lide, resta configurada obscuridade impondo a necessidade de acolhimento dos embargos com efeitos infringentes face a necessidade de reapreciação da matéria obscura a ser clarificada.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA. SÚMULA CARF 2. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕEM.

Nos termos da Súmula CARF n° 2 o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, o que importa em não conhecimento do Recurso Voluntário ancorado em tese de inconstitucionalidade da multa aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para, sanando a obscuridade apontada, como base nos fundamentos trazidos no voto do relator, alterar o resultado do julgamento para: "Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para que seja abatido do valor principal os valores recolhidos na sistemática do Simples no período autuado".

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente)

Relatório

Cuidam-se de Embargos de Declaração de fls. 359/361, interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão de fls. 345/357, proferido pela extinta 3ª Turma Especial deste e. CARF, que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário (fls. 302/325) do Contribuinte.

Eis a ementa do referido Acórdão:

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Quando a prova documental é abundante e da sua análise extrai-se argumento necessário para o deslinde da questão, o pedido de produção de prova pericial afigura-se meramente procrastinatório e deve ser indeferido.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Com a exclusão do SIMPLES a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas, sendo imperioso o lançamento tributário em honra ao princípio da legalidade, uma vez a constituição do crédito é procedimento vinculado à lei.

SIMPLES. RECOLHIMENTO APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.

Aplicação da Súmula 76 do CARF: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

MULTA. APLICAÇÃO DA MAIS BENÉFICA.

Pode-se aplicar a multa de forma retroativa se for mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Nos aclaratórios, aduz a Fazenda Nacional que restam obscuras as razões de decidir do Colegiado, eis que não teria restado claro o motivo de adotar-se a aplicação do art. 32-A da Lei 8.212/91 para o presente caso, eis que a cobrança do presente feito estaria ligada à

cobrança de obrigação principal (AI 54.044.680-9) e não de obrigação acessória, conforme assentado.

Arrola que, nesse contexto, seria de extrema necessidade que o Colegiado se manifeste acerca das razões de entender aplicável o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, uma vez que o período de apuração do referido AI é de 01/2011 a 13/2012, posterior à MP 449/2008, não devendo, a seu ver, ser cogitada a retroatividade benéfica para o caso, devendo ser aplicado o art. 44 da Lei 9.430/96.

Às fls. 360:

"Em resumo, considerando que o crédito exigido no presente feito refere-se a contribuições previdenciárias (obrigação principal) e, ainda, que o período de apuração é posterior ao advento das alterações legislativas promovidas pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, faz-se mister que a Turma externar seu posicionamento sobre a legislação aplicável à multa."

Requer, portanto, que os embargos sejam recebidos e providos para sanar o vício apontado e, alternativamente, caso assim entenda essa e. Turma, concedam-se efeitos infringentes ao recurso para restabelecer a exigência da multa, da forma como lançada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Os Embargos foram interpostos tempestivamente pela PFGN, sob a alegação de que restaram obscuras as razões de decidir adotadas pelo Colegiado que ponderou, ao acalento da retroatividade benigna, ser aplicável a penalidade prevista no art. 32-A [obrigação acessória] da Lei nº 8.212/91 em detrimento daquela prevista no Art. 35A [obrigação principal] do mesmo diploma.

Nesse contexto, sustenta que o colegiado deve se manifestar para esclarecer se entende aplicável o art. 32-A da Lei nº 8.212/91 também na hipótese de auto de infração lavrado para a exigência de contribuições previdenciárias [obrigação principal], registrando ainda que, o lançamento refere-se ao período de apuração de 01/2011 a 13/2012, posterior, portanto, ao advento da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Assim sendo, entende-se, *s.m.j.*, que não haveria de se cogitar em retroatividade benéfica *in casu*.

Apresentadas as razões de oposição e analisando os elementos do decisório neste ponto, votamos pelo acolhimento dos aclaratórios, eis que verifica-se evidente dificuldade na compreensão das razões decisórias. apresentando solução incompreensível ante aos elementos da lide.

De início, conforme se depreende da leitura das peças constitutivas do crédito, o lançamento em questão seguiu a sistemática de ofício e teve por motivação, exclusivamente, o descumprimento de obrigações principais consubstanciadas na falta de pagamento de contribuições previdenciárias devidas pela empresa e à terceiros¹.

Os fatos geradores em lide ocorreram entre 01/01/2011 e 31/12/2012, no período momento em que as normas jurídicas que disciplinavam a cominação de penalidades pecuniárias decorrentes do não recolhimento tempestivo de contribuições previdenciárias já observavam a conformação jurídica introduzida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em retroatividade benigna.

O decisório objetado apresenta racional incompatível com a realidade processual, pois sua construção parte da premissa de que a lide se desenvolveu em resistência a constituição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, não havendo clareza se o i. Relator entendeu haver aplicação cumulativa com a penalidade por descumprimento de obrigação principal.

¹ AI nº 51.044.680-9, referente à contribuição previdenciária da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondentes à parte patronal e para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho

AI nº 51.044.681-7, referente à contribuição devida pela empresa a Outras Entidades [SENAI, SESI, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO], incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

Vejamos alguns trechos do Acórdão:

Nesse momento, passo a examinar a natureza da multa aplicada com relação à GFIP, sejam nos casos de “falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo” ou “informações incorretas ou omitidas”.

[...]

Feitas essas considerações, tenho por certo que as regras postas no artigo 44 aplicam-se aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre a GFIP. No que se refere à “falta de declaração e nos de declaração inexata”, deve-se observar o preceito por meio do qual a norma especial prevalece sobre a geral, uma vez que o artigo 32A da Lei nº 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, devendo assim prevalecer sobre as regras do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 o qual se aplicam a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários.

[...]

Resumindo, é possível concluir que para a aplicação de multas pelas infrações relacionadas à GFIP devem ser observadas as regras do artigo 32A da Lei nº 8.212/1991 que regulam exhaustivamente a matéria, sendo irrelevante a existência ou não pagamento/recolhimento e qual tenha sido a multa aplicada no documento de constituição do crédito relativo ao tributo devido.

Quanto à cobrança de multa nesses lançamentos, realizados no período anterior à MP nº 449/2008, entendo que não há como aplicar o artigo 35A, pois poderia haver retroatividade maléfica, o que é vedado; nem tampouco a nova redação do artigo 35.

*Os dispositivos legais não são interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 44 e 61 são apenas partes do sistema de cobrança de tributos instaurado pela Lei nº 9.430/1996. Quando da falta de pagamento de tributos são cobradas, além do principal e juros moratórios, valores relativos às penalidades pecuniárias, que podem ser a **multa de mora**, quando embora a destempo tenha o sujeito passivo realizado o pagamento/recolhimento antes do procedimento de ofício, ou a **multa de ofício**, quando realizado o lançamento para a constituição do crédito. Essas duas espécies são excludentes entre si. Essa é a sistemática adotada pela lei. As penalidades pecuniárias incluídas nos lançamentos já realizados antes da MP nº 449/1996 são, por essa nova sistemática aplicável às contribuições previdenciárias, **conceitualmente multa de ofício** e pela **sistemática anterior multa de mora**. Do que resulta uma conclusão inevitável:*

independentemente do nome atribuído, a multa de mora cobrada nos lançamentos anteriores à MP nº 449/1996 não é a mesma da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Esta somente tem sentido para os tributos recolhidos a destempo, mas espontaneamente, sem procedimento de ofício.

[...]

No que tange aos autos de infração referentes à GFIP, que foram lavrados antes da MP nº 449/1996, importa que seja feita a análise quanto à aplicação do artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN:

[...]

E como pode ser notado, as novas regras trazidas pelo artigo 32A são, a priori, mais benéficas que as anteriores, posto que nelas há limites inferiores, senão vejamos:

no caso da falta de entrega da GFIP e omissão de fatos geradores, a multa não pode exceder a 20% da contribuição previdenciária, no primeiro caso; e será de R\$ 20,00 por grupo de 10 informações omitidas ou incorretas, no segundo caso.

Portanto, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, consoante o disposto no artigo 106 do CTN, a multa deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32A.

Porém, nos casos em a multa contida no auto de infração é inferior à que seria aplicada pelas novas regras, não há como se falar em retroatividade.

Razão pela qual entendo que os valores impostos pelo fisco devem ser retificados, conforme o novo regramento do citado artigo 32A, eis que mais benéfico para o contribuinte.

Além de não estarem presentes os requisitos de aplicação do Art. 106, II, c² do Codex Tributário e verificar-se a incompatibilidade da infração aplicada ante a solução adotada pelo Acórdão nº 2803-003.926, a mesma foi objeto de conhecimento de ofício pelo Relator. Vejamos:

No que tange ao valor da multa aplicada, essa matéria deve ser revista de ofício tendo em vista a superveniência de legislação mais benéfica no que se refere a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Em nosso sentir, neste ponto, o julgado é incompreensível, nos parecendo trata-se de equívoco quanto a percepção da matéria em lide, merecendo correção e emissão de novo julgamento quanto a temática relativa as multas aplicadas, o que passamos a fazer nos seguintes termos:

Das multas aplicada

O Recorrente, em tópico denominado "a ilegalidade da multa aplicada", sustenta haver "flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que a ordem de

² Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

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

75% (setenta e cinco por cento) revela-se nitidamente confiscatória."

Segue bradando haver inconstitucionalidade eis que tal penalidade fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não-confisco citando doutrina e jurisprudência de tribunais com o objetivo de sustentar sua tese.

Neste ponto não merece prosperar a irresignação. Tal matéria está fora dos limites de competência deste Conselho. Sobre o tema existe orientação jurisprudencial por parte do CARF, estando este colegiado vinculado a seus termos, devendo aplicar ao caso a Súmula CARF nº 2, in verbis:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, voto por não conhecer do Recurso Voluntário neste ponto.

Isto posto, merece ajuste o dispositivo do acórdão embargado devendo ser alterado de modo a refletir o não conhecimento desta matéria.

CONCLUSÃO.

Por todo exposto voto no sentido de acolher os embargos de Declaração com efeitos infringentes para, sanando a obscuridade apontada, como base nos fundamentos trazidos no voto, alterar o resultado do julgamento para: "Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para que seja abatido do valor principal os valores recolhidos na sistemática do Simples no período autuado".

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza