



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11080.723735/2010-69
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.846 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PONTO UM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/09/2007

RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Especial apresentado a partir da ciência do acórdão de embargos acolhidos deve ater-se aos limites daquilo que foi modificado e/ou alterado pelo julgamento, sem o quê, sua tempestividade deve ser determinada mediante o confronto entre a data de sua apresentação e a da ciência do acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho e Maria Helena Cotta Cardozo.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança de multa (CFL68) consubstanciada no DEBCAD 37.266.666-3, em função dos seguintes fatos:

Em fiscalização na empresa no período de 07/2007 a 12/2009 verificou-se que o contribuinte informou, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes a fatos geradores de

todas as contribuições previdenciárias, relativo a falta de informação do código de Terceiros e sem alíquota para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados e por ter informado indevidamente o código 2 - Optante pelo Simples Nacional enquadrando-se indevidamente, uma vez que nesse período a empresa não faz jus à inscrição no SIMPLES NACIONAL, tendo em conta a existência de débitos em seu desfavor, cuja exigibilidade não se encontra suspensa, por esbarrar na previsão contida no inciso V do artigo 17 da LC Nº 123/2006 conforme decisão Judicial do TRF4, transitada em Julgado processo 2007.71.00.029937-9, gerando dessa forma redução da contribuição patronal da empresa.

As divergências foram constatadas após cotejo das informações em folha de pagamento de remuneração com as GFIPs extraídas dos sistemas corporativos CNISA e GFIP WEB no início da ação fiscal, relativo ao período de 09/2007 a 06/2008 e 03/2008 a 11/2008, conforme planilha nº 1 demonstrativa por mês em anexo.

O Relatório Fiscal do Processo encontra à fls. 6.

Impugnado o lançamento às fls. 52/74, a DRJ em Porto Alegre/RS julgou procedente o lançamento. (fls. 273/282).

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara deu provimento parcial ao Recurso Voluntário de fls. 287/309 por meio do acórdão 2301-003.813 - fls. 312/317.

Por meio de petição de fls. 318, a União havia se manifestado – em 20/1/14 - no sentido de deixar “de interpor recurso especial por se tratar de matéria específica em relação à qual não foi possível localizar divergência jurisprudencial”.

Na sequência houve Embargos de Declaração opostos pela DRF em Porto Alegre/RS suscitando contradição, omissão, obscuridade e/ou inexatidão no acórdão então embargado.

Em 24/10/14 – às fls. 334/335 – os Embargos foram admitidos pelo Presidente do colegiado *a quo*.

Com isso, em 9/5/17, a Turma, acolhendo-os na parte conhecida, proferiu nova decisão suprimindo os seguintes vícios: i) O assunto na ementa passou a constar: “Obrigações Acessórias” e o período, “01/09/2007 a 30/11/2008”; e ii) Foi substituído, no Relatório do voto, a menção de que se trataria de contribuições da empresa destinadas a terceiros pela menção de que trataria de multa por descumprimento de obrigação acessória. Ou seja, não houve qualquer alteração substancial na análise de mérito no tocante à retroatividade empregada pela turma.

Cientificada a Fazenda desse novo acórdão, a União, desta feita, apresentou o Recurso Especial de fls. 346/356, por meio do qual, pugnou, ao final, fosse adotado o entendimento de que deve ser verificada a norma (multa) mais benéfica ao contribuinte, se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou aquela prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91 (assim como previsto no lançamento).

Em 4/9/17 - às fls. 359/363 - foi dado seguimento ao recurso para que fosse rediscutida a matéria “**cesta de multas**”

Intimado dos acórdãos de julgamento - do Recurso Voluntário e dos Embargos -, bem como do recurso da Fazenda em 20/10/17 (fls. 366/367), o contribuinte manteve-se inerte, consoante se denota da informação de fls. 369.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Em que pese o assentado no despacho de admissibilidade, no sentido de que o Recurso Especial da Fazenda seria tempestivo, já que o processo teria sido movimentado em 27/6/17 (fls. 345) para ciência do acórdão de embargos e o recurso teria sido apresentado em 26/7/17 – fls. 357), é de se tecer algumas considerações.

Vamos a elas.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**cesta de multas**”.

A multa em tela é aquela aplicada com escopo no outrora artigo 32, IV e 5º da Lei 8.212/91 – CFL 68.

O acórdão embargado teria tratado a matéria da seguinte maneira, consoante excerto de sua ementa:

MULTA

Há de ser reconhecida o beneplácito da retroatividade da aplicação da lei mais favorável ao contribuinte, conforme determina o artigo 106, II, C do CTN, sendo que no caso em tela, o que se assim se afigura é o artigo 32-A, I da Lei 8.212/91.

A decisão se viu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, [I] Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32A, I, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Nesse mesmo sentido foi o voto condutor, ao asseverar que “*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 Medida Provisória n º 449 de 2009, convertida na Lei n º 11.941, 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.*”

Na sequência concluiu que “*No caso em tela há de ser aplicado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, com a previsibilidade da retroatividade na aplicação da lei, por ser a mais benéfica ao contribuinte, aplicando-se isoladamente o art. 32-A, I da Lei 8.212 na redação da Lei 11.941, observando o limite mínimo previsto no parágrafo 3º.*”

Vale dizer, a turma que proferiu aquela decisão embargada considerou, sem maiores esforços, que diante da MP 449/2009 e à luz da retroatividade benigna em termos de penalidade, deveria ser aplicado ao caso o novel artigo 32-A da Lei 8.212/91.

Ciente desta acórdão, a União manifestou-se no sentido de que *“deixa de interpor recurso especial por se tratar de matéria específica em relação à qual não foi possível localizar divergência jurisprudencial”*

Na sequência, houve apresentação de Embargos de Declaração pela unidade da RFB responsável pela execução do acórdão, por meio dos quais, aventou, como deficiências, **i)** equívoco na Ementa, na qual constou tratar-se de Contribuições Sociais Previdenciárias, quando o correto seria Auto de Infração de Obrigação Acessória, além de **ii)** ter constado que o fato gerador seria tão somente 01/09/2007, ao passo que a apuração referir-se-ia ao período de 09/2007 a 6/2008 e 8/2008 a 11/2008.

Ainda naquela peça, trouxe questões acerca do aproveitamento de eventuais pagamento no lançamento de SIMPLES NACIONAL.

E mais, segundo ainda os aclaratórios, haveria deficiências no relatório, quando asseverou tratar o caso de crédito tributário referente às contribuições da empresa destinadas a Outras Entidades e Fundos (Salário-Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE) e não a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ao final dos Embargos, a unidade deixou claro que a Conclusão do relator fez *“alusão apenas ao cálculo da multa – penalidade por descumprimento de obrigação acessória de que, efetivamente, trata o presente processo, para que seja aplicado o artigo 32-A, I da Lei 8.212/91, se lhe for o mais benéfico, conforme determina o artigo 106, II, C do CTN.”*

Acolhidos pelo Presidente da Turma, os embargos foram julgados para que, após acolhidos também pelo colegiado, fossem sanadas as deficiências apontadas.

Em sua nova ementa, passou a constar:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 30/11/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Para o correto cumprimento da decisão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para que se faça constar no acórdão o período de ocorrência dos fatos geradores omitidos em GFIP.

ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NOVO ACÓRDÃO.

Corrige-se por acórdão erros materiais nos campos: assunto e período de apuração.

DARF-SIMPLES.

É incabível o aproveitamento de valores recolhidos através de DARF -SIMPLES para o abatimento do crédito por descumprimento de obrigação acessória.

Embargos Acolhidos

É de se notar que não houve qualquer alteração, aperfeiçoamento ou retificação na sistemática firmada pelo acórdão embargado no que toca à aferição da multa mais benéfica, vale dizer, na matéria objeto do agora Recurso Especial. E não poderia ser diferente, na medida em que os embargos nada mencionaram a esse respeito.

Veja-se a conclusão desse novo voto condutor:

Por fim, uma vez que o provimento foi apenas em relação a retroatividade benigna o acórdão embargado, acertadamente, não fez constar na conclusão as supostas deduções dos recolhimentos através de DARF. A decisão foi pelo provimento parcial para que fosse aplicado o artigo 32-A, I da Lei 8.212/91.

Perceba-se que em seu próprio recurso, a União – na tentativa de demonstrar a divergência jurisprudencial - transcreveu fragmento do voto condutor **do acórdão embargado**¹, já colacionado acima, que era, por si só e assim penso eu, apto e suficiente a demonstrar o posicionamento da turma então recorrida no que tange à matéria.

Com isso, tenho que o Recurso Especial apresentado a partir da ciência do acórdão dos embargos então acolhidos deve ater-se aos limites daquilo que foi modificado e/ou alterado nessa ocasião, o que, definitivamente, penso não ter sido o caso.

Assim não ocorrendo, sua tempestividade deve ser determinada mediante o confronto entre a data de sua apresentação e a da ciência do acórdão embargado, o que, no caso em exame, revela a sua intempestividade.

Ante o exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do recurso dada a sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Maurício Nogueira Righetti

¹ “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 nº 8.212 de 1991. Agora, com a Medida Provisória nº 449 de 2009, convertida na Lei nº 11.941, 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.

No caso em tela há de ser aplicado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, com a previsibilidade da retroatividade na aplicação da lei, por ser a mais benéfica ao contribuinte, aplicando-se isoladamente o art. 32A, I da Lei 8.212 na redação da Lei 11.941, observando o limite mínimo previsto no parágrafo 3º.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que seja aplicado o artigo 32A, I da Lei 8.212/91, se lhe for o mais benéfico, conforme determina o artigo 106, II, C do CTN.”

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-008.846 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11080.723735/2010-69

/