



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

Processo nº 11474.000101/2007-13
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-01.831 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 30/10/2001 a 30/11/2002

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade ou para sanar erro material, nos termos dos arts. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Inexistentes os vícios mencionados, devem ser rejeitados os embargos opostos.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos, nos termos do voto do(a) vencedor redator(a) Oseas Coimbra Junior. Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima..

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator.

assinado digitalmente

Oseas Coimbra – Redator para acórdão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/09/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 23/

09/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 20/09/2012 por OSEAS COIMBRA JUNIO

R

Impresso em 25/09/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 11474.000101/2007-13
Acórdão n.º **2803-01.831**

S2-TE03
Fl. 234

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Junior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Jhonatas Ribeiro da Silva, Bianca Delgado Pinheiro, Andre Luis Marsico Lombardi.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de embargos da União (Fazenda Nacional), fls. 229 a 231, opostos tempestivamente, contra acórdão 2803-01.018 – 3ª Turma Especial, Segunda Seção do CARF, de 29 de setembro de 2011, que por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso, para retificar o valor da multa aplicada em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

Entende a União (Fazenda Nacional) que o acórdão em questão foi omissivo, pois não se pronunciou sobre a aplicabilidade do art. 35-A da Lei 8.212/91 ao presente caso, introduzido pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Tal pronunciamento se mostra de suma importância porque, antes das inovações da MP 449, além da lavratura do auto de infração para imposição de multa isolada, com base no artigo 32 da Lei 8.212/91, também se realizava o lançamento do principal, em NFLD, com incidência da multa de mora prevista no artigo 35, II da Lei 8.212/91.

Diante de tal separação, com o advento da MP 449/2008, ao menos dois dispositivos devem ser analisados para que se possa determinar com precisão a norma legal que regulará a aplicação da multa: artigo 32-A e artigo 35-A, ambos da Lei 8.212/91.

Nesse sentido, tendo em vista que a lei não utiliza palavras ou expressões inúteis, entende a União que a única forma de harmonizar a aplicação dos artigos citados se dá pela adoção da tese a seguir descrita.

O lançamento da multa isolada prevista no artigo 32-A da Lei 8.212/91 ocorrerá quando houver tão somente o descumprimento da obrigação acessória, recolhendo-se, contudo, as contribuições destinadas a Seguridade Social.

Toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, tal como no caso dos autos, consoante se depreende do TEAF e Relatório Fiscal às fls. 15/31, a multa lançada será única, prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, *in verbis*:

“ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) ” .

Tal dispositivo remete à aplicação do artigo 44 da Lei 9.430/96, que dispõe:

“ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

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” ; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). (Grifos nossos)

A leitura do dispositivo acima transcrito corrobora a tese exposta, pois a Lei 9.430/96 abarca as duas condutas em questão: descumprimento da obrigação principal (totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento) e descumprimento da obrigação acessória (falta de declaração ou declaração inexata).

Logo, de acordo com a nova sistemática, a princípio, o dispositivo legal a ser aplicado seria o artigo 35-A da Lei 8.212/91, com a multa prevista no lançamento de ofício (artigo 44 da Lei 9.430/96).

Nessa linha de raciocínio, a NFLD e o Auto de Infração devem ser mantidos, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP 449.

Ante o exposto, requer a União seja sanada a omissão apontada, para que seja analisada a incidência da multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, na hipótese dos autos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade ou para sanar erro material, nos termos dos arts. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Entende a União (Fazenda Nacional) que houve omissão no acórdão em questão, pois não se pronunciou sobre a aplicabilidade do art. 35-A da Lei 8.212/91 introduzido pela MP 449/2008 e convertida na Lei 11.941/2009, ao presente caso. Assim, acolho os embargos para dirimir a suposta omissão.

Trata-se de Auto de Infração (AI) nº 37.001.4545/2006 lavrado contra o contribuinte supracitado por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV, §5, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, combinado com o art. 225, inciso IV e § 4, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, em razão de ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, período 10/2001 a 11/2002, conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 16/25).

Como se pode notar, a infração se deu com base no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91 e não consta da descrição da infração menção ao art. 35-A da Lei 8.212/91 (fl. 03).

Ademais, quando da ciência do lançamento fiscal pelo contribuinte em 30/11/2006 (fl. 03) o art. 35-A da Lei 8.212/91 ainda não vigorava, pois entrou em vigor com advento da Medida Provisória – MP 449 em 2008:

Art.35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Mesmo com a vigência do art. 35-A da Lei 8.212/91, com a redação da MP 449/2008, nota-se que o mesmo faz menção ao art. 35 e não ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91 (apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias).

O art. 35 da Lei 8.212/91, em suas redações anteriores e a atual, se refere a contribuições sociais em atraso, diferente de apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias, disposto no art. 32, IV, § 5º da Lei 8.212/91:

Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas

pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:(Artigo, incisos e parágrafos restabelecidos, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

.....

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

(...)

.....

Art.35.Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº9.430, de 1996.(Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

.....

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a,b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Destarte, o art. 35 da Lei 8.212/91 se refere ao cumprimento da obrigação principal (pagamento do tributo), diferente do art. 32, IV, § 5º da Lei 8.212/91 que é descumprimento de obrigação acessória (deixar de apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores). São obrigações distintas, com fundamentação distintas e que devem ser analisadas separadamente. Não podem ser confundidas ou misturas.

Nesse raciocínio, os dispositivos legais devem ser analisados separadamente, senão, não haveria razão para que a legislação separasse a obrigação principal da acessória. Assim sendo, pode ocorrer o descumprimento de uma obrigação principal, de uma obrigação acessória ou de ambas. Em todos os casos devem ser analisadas separadamente.

Não há que se falar em omissão à aplicabilidade do art. 35-A da Lei 8.212/91, introduzido pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, nem em aplicação de multa única.

O art. 35 anterior está associado ao atual art. 35-A da Lei 8.212/91:

Art. 35-A. 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

O art. 32, inciso IV anterior está associado ao atual art. 32-A da Lei 8.212/91:

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(...)

Nesse sentido, difícil associar uma única multa para obrigações diferentes (principal e acessória), com capitulação legal distintas, que continuam separadas na redação dada por novos dispositivo trazidos na Lei 8.212/91.

Deste modo, entendo que as multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, nestas palavras:

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

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

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

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 8.212/91. Agora, com a Lei nº 11.941/2009, 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.

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: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em conhecer dos embargos sem efeitos modificativos, para manter a retificação do valor da multa em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Voto Vencedor

Conselheiro Oseas Coimbra Jr.

Entende a ilustre Procuradoria da Fazenda que o acórdão foi omissivo, pois não se pronunciou sobre a aplicabilidade do art. 35-A da Lei nº 8.212/91 ao presente caso, introduzido pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

A decisão embargada, no ponto suscitado – aplicação da novel legislação, trazida pela lei 11.941/09, elenca o seguinte:

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN. As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32A à Lei nº 8.212, nestas palavras:

Art. 32A.

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

II – de 2% (dois por cento) ao mês calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

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

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 Lei nº 11.941/2009, 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.

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: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para retificar o valor da multa de ofício em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. Deve ser excluído da autuação somente o levantamento TTP Transporte Pago em Pecúnia, anulado pela decisão de primeira instância.

Fica evidenciado que o voto vencedor determina a comparação entre os valores que constam do auto lavrado e os valores obtidos com a aplicação da nova legislação, art. 32-A, somente. Resta assim demonstrado que a decisão embargada expressamente se manifestou acerca de como deve ser feita a comparação a ser efetivada, não havendo que se falar em omissão nesse ponto.

O fato de não haver menção ao art. 35-A citado, foi pelo entendimento da Turma pela sua inaplicabilidade. O julgador não precisa citar todos os artigos legais que entende prescindíveis ao deslinde da questão, precisa, isto sim, fundamentar sua decisão, apontando a legislação pertinente, o que foi feito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, considerando ainda que a interposição de embargos de declaração não visa a rediscussão de tese, rejeito os aclaratórios opostos.

(Assinado digitalmente)

Conselheiro Oseas Coimbra Jr