



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

Processo n° 12259.000011/2007-21
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.105 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Embargante FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/08/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Verificada a ocorrência de erro material, o acórdão deve ser retificado para suprimir as inexatidões constantes da decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos e acolhê-los em parte para sanar os vícios apontados, da seguinte forma: a) em face dos erros de escrita e inexatidões ocorridos, nos termos do presente relatório e voto, retificar: i) a ementa do Acórdão nº 2401-01.981; ii) a alteração do termo "NFLD" por "AI" no texto; iii) a citação do texto da ementa da decisão de primeira instância; iv) as alegações de defesa do recorrente, transcritas no Acórdão embargado, reproduzindo-as nos exatos termos em que foram lançadas em seu recurso voluntário; b) sanar a omissão alegada, enfrentando o requerimento de apensamento dos presentes autos, para ao final negar-lhe provimento em face da impossibilidade de sua concessão após o julgamento realizado, já que o processo que se pretendia apensar se encontra em curso na CSRF; e c) alterar a parte final do voto vencedor do acórdão recorrido, por lapso manifesto, para: "devendo a multa ser calculada nos termos do inciso I do artigo 32-A da Lei 8.212/91, por ser mais benéfica ao Contribuinte".

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto e Rayd Santana Ferreira

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, às fls. 459/478, em face do Acórdão n.º 2401-002.810, contextualizado às fls. 394/416, de relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Alega a embargante a existência de supostos erros de escrita, inexatidões materiais, omissões e contradição no Acórdão, conforme razões a seguir:

- Erros de escrita e inexatidões materiais

a) consta no presente acórdão, fls. 407 e 408, "transcrição equivocada da ementa do Acórdão n.º 2401-01.981, proferido em processo vinculado ao processo em epígrafe" e referente ao Auxílio Excepcional, pois a ementa constante do citado acórdão é outra e não esta transcrita no acórdão embargado;

b) há "também uma inexatidão material que deve ser suprimida do voto [...] proferido às fls. 400, na parte em que analisa a preliminar de decadência do crédito tributário lançado no AUTO", pois a Conselheira Relatora escreveu NFLD quando, na verdade, se trata de AUTO;

c) o "relatório do ACÓRDÃO EMBARGADO afirma que a autoridade fiscal teria, por ocasião da lavratura do AUTO, feito a comparação da multa mais benéfica à EMBARGANTE, em face das alterações promovidas pela Lei n.º 11.942, de 29/05/2009 (conversão da Medida Provisória - MP n.º 449, de 03.12.2008)", porém, tal "informação é equivocada, na medida em que o AUTO foi lavrado em 28.09.2007 e, portanto, em data anterior à MP n.º 449/08, daí porque a autoridade fiscal não se pronunciou em relação à sua aplicação retroativa";

d) o "relatório do ACÓRDÃO EMBARGADO" cita uma ementa que teria constado da "decisão de 1ª instância", fls. 398, porém, há outra ementa na decisão de 1ª instância e não esta citada pela Conselheira Relatora;

e) por fim, no "relatório do ACÓRDÃO EMBARGADO" são citadas alegações que teriam constado do Recurso Voluntário, "entretanto, no recurso voluntário interposto no processo em epígrafe, em 19.06.2008, a ora EMBARGANTE não suscitou os argumentos citados pela Conselheira Relatora."

- Omissões

a) "O ACÓRDÃO EMBARGADO se omitiu sobre a análise do pedido contido no item 2.6. do recurso voluntário no sentido em que o processo em epígrafe seja apensado aos processos vinculados de obrigação principal [...], embora tenha reconhecido que o resultado do processo em epígrafe esteja diretamente ligado ao resultado daqueles processos";

b) a Embargante também requer que seja "sanada omissão na Informação nº 2401-015 [fls. 424 a 426] em relação à análise do pedido de apensamento do processo em epígrafe ao processo nº 11330.001335/2007-12 (Auxílio-Educacional e Material Escolar), de modo que a decisão final que venha a ser proferida nos autos deste último processo de obrigação principal seja observada e seguida no processo em epígrafe de obrigação acessória."

- Contradição

Embora "o voto vencedor do ACÓRDÃO EMBARGADO **tenha reconhecido que o art. 32-A da Lei nº 8.212/91 passou a prever nova multa específica para os casos de GFIP com informações inexatas e omissões**, daí ser aplicável retroativamente ao caso concreto se mais benéfico ao contribuinte, ele cometeu contradição, por lapso manifesto, ao concluir que a multa exigida no AUTO deve ser recalculada nos termos do inciso II do referido art. 32-A, como se verifica na parte final do voto vencedor", pois o "referido inciso II [...] trata de multa aplicável aos casos de falta de entrega de GFIP ou entrega após o prazo estipulado [...] e não às hipóteses de entrega de GFIP com informações incorretas ou omitidas [...], como ocorre no presente caso", para a qual seria aplicável o inciso I do art. 32-A. (grifos no original)

Submetido à análise de admissibilidade, os aclaratórios foram parcialmente admitidos por meio de despacho da Presidente da Turma, Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, o admitindo em relação a (i) aos erros de escrita e inexatidões materiais: (a) da citada ementa do Acórdão nº 2401-01.981; (b) da referência a "NFLD" em vez de "AUTO."; (c) da comparação da multa mais benéfica não realizada pela fiscalização; (d) da citada ementa da decisão de 1ª instância; (e) das alegações constantes do acórdão embargado; (ii) omissões: (a) omissão quanto ao apensamento do processo; e (iii) contradição: (a) Da alegada contradição quanto ao inciso II do art. 32-A, com devolução do processo para relatoria e inclusão em pauta de julgamento (fls. 516/525).

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a esta Relatora já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, passo ao exame do mérito (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

2. DO MÉRITO

2.1 Dos erros de escrita e inexatidões materiais

(a) Da ementa do Acórdão nº 2401-01.981

A Embargante aponta que a Conselheira Relatora do Acórdão embargado ao fazer menção ao julgamento dos lançamentos referentes à parcela patronal, que guardam vinculação com a matéria objeto do presente processo, transcreveu, em seu voto, a ementa de 6 (seis) acórdãos, porém, ao transcrever a ementa do Acórdão nº 2401-01.981, cometeu um equívoco, transcrevendo a ementa de outro acórdão.

Com razão a Embargante.

De fato, consoante bem apontado pela contribuinte e constatado pela decisão de análise de admissibilidade dos aclaratórios (fls. 518/521), o acórdão embargado encontra-se inquinado pela ocorrência de vício material, porquanto a ementa transcrita às fls. 407/408 não guarda relação com o Acórdão nº 2401-01.981.

Verificada a ocorrência de erro material, o acórdão deve ser retificado; no caso em tela, mediante a alteração nos seguintes termos:

Onde se lê:

“Processos 12259.000010/2007-87, NFLD N. 37.112.4689, Acórdão 240101.981, já julgado por essa turma. Vejamos ementa do acórdão proferido em relação a parcela patronal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2006

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS - AUXÍLIO EXCEPCIONAL - NATUREZA SALARIAL - NÃO EXTENSÃO A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES

O art. 28, § 9º da Lei 8.212/91 destaca quais as verbas que não compõem a base de cálculo de contribuições.

A verba paga a título de “auxílio excepcional, possui natureza remuneratória”. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados e dirigentes em decorrência do contrato de prestação de serviços à recorrente, sendo, portanto, uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho. O argumento de que se trata de verba assistencial não se coaduna com os preceitos legais para exclusão dos valores da base de cálculo.

Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para não incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2006

PRAZO DECADENCIAL EXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO OU IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR ESSE FATO. APLICAÇÃO DO § 4. DO ART. 150 DO CTN.

Constatando-se antecipação de recolhimento ou quando, com base nos autos, não há como a se concluir sobre essa questão, deve-se aferir o prazo decadencial pela regra constante do § 4. do art. 150 do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte”

Leia-se:

Processos 12259.000010/2007-87, NFLD N. 37.112.4689, Acórdão 240101.981, já julgado por essa turma. Vejamos ementa do acórdão proferido em relação a parcela patronal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2006

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, verifica-se que o lançamento refere-se a contribuição incidente sobre valores reembolsados a título de auxílio excepcional.

Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a remuneração dos segurados do Regime Geral da Previdência Social RGPS devem ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros.

Os documentos constantes nos autos, especificamente o Termo de Encerramento da Ação Fiscal TEAF (fls. 66/67), possibilitam concluir que houve antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias por parte do sujeito passivo no período em discussão, tendo em vista o fato de que o referido termo aponta que para o período fiscalizado foram examinados as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e os respectivos comprovantes de recolhimento do período em questão e, ainda, que os créditos tributários constituídos referem-se, exclusivamente, a parcelas que o fisco considerou haver incidência de contribuições previdenciárias, ao contrário do contribuinte.

Assim, na data em que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 02/10/2007, as contribuições com fatos geradores ocorridos até a competência 09/2002 encontravam-se fulminados pela decadência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2006

AUXÍLIO EXCEPCIONAL. REEMBOLSO.

A incidência deverá restringir-se-á às hipóteses nas quais as parcelas pagas, devidas ou creditadas destinem-se a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. Portanto, a incidência tributária das contribuições sociais previdenciárias está restrita as importâncias destinadas a retribuir o trabalho, ou seja, que venham a caracterizar-se como remuneração.

Não integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuições previdenciárias “o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou daquele a ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas médico-hospitalares ou com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa” (art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei nº 8.212, de 1991).

O auxílio excepcional a que se refere o presente lançamento, nada mais é do que um reembolso para tratamento médico de dependente portador de incapacidade congênita que comprometa a sua educação e desenvolvimento, que enquadra perfeitamente na hipótese prevista no art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei nº 8.212, de 1991.

Recurso Voluntário Provido.

(b) Da referência a “NFLD” em vez de “AUTO

Aqui a Embargante aponta a inexatidão do acórdão objurgado. Sustenta que ao tratar da preliminar de decadência, cuja conclusão, nesse ponto, foi acompanhada pela turma, o Voto Vencido menciona NFLD, quando deveria ter dito Auto de Infração, pois foi por meio desse instrumento que o crédito em questão foi lançado (vide fl. 2).

Novamente assiste razão.

Com efeito, ao tratar do tema em debate, o voto vencido consignou da seguinte forma:

“Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

Já quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos analisar o contexto da NFLD, ora objeto de julgamento, qual seja, o não recolhimento por parte da empresa, dos valores descontado dos segurados empregados, o que em tese caracteriza crime de apropriação indébita. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.”

Consoante se observa na transcrição acima, no primeiro parágrafo, o voto vencido afirma se tratar de Auto de Infração. Porém, no segundo parágrafo, por equívoco manifesto, menciona tratar-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, restando configurado claro erro de escrita, o qual merece ser corrigido.

Da análise dos autos, verifica-se que contra a Embargante fora lavrado o presente Auto de Infração (DEBCAD 37.112.462-0 – fl. 02) decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

Dessa forma, acolhem-se os presentes embargos para corrigir o erro material identificado, fazendo, pois, constar a seguinte redação:

“Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

Já quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos analisar o contexto do Auto de Infração, ora objeto de julgamento, qual seja, o não recolhimento por parte da empresa, dos valores descontado dos segurados empregados, o que em tese caracteriza crime de apropriação indébita. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.”

(c) Da comparação da multa mais benéfica não realizada pela fiscalização

Consta do relatório do acórdão embargado, fls. 396/398, a seguinte transcrição do Relatório Fiscal, na qual a fiscalização teria feito a comparação de multas em face das novas regras trazidas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009:

“Com relação a multa aplicada procedeu a autoridade fiscal ao comparativo de acordo com a lei 11.941/2009, nos termos abaixo expostos?”

1 – Para aplicação da multa pela infração de deixar a empresa de declarar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, foi feita uma comparação entre a multa a ser aplicada nos termos da legislação vigente à época da ocorrência da infração e a multa a ser aplicada nos termos da legislação atual, Lei 11.941/09, que deu nova redação ao art. 32 da Lei 8.212/91.

2 – A comparação se faz necessária para aplicação da multa mais benéfica ao autuado, conforme determina a alínea ‘c’ do Inciso II do art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.”

Em seus embargos, o contribuinte alega que a fiscalização não teria efetuado a comparação das multas, visto que o lançamento foi realizado em 28/09/2007.

De fato, analisando o Relatório Fiscal de fls. 62/67, constatamos que não há qualquer menção à comparação de multas, sobretudo em relação às novas regras trazidas pela Lei nº 11.941, de 2009, fruto da conversão em lei da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, o que é óbvio, pois a nova sistemática só entrou em vigor em 04/12/2008.

Dessa forma, restou demonstrado o erro quanto à transcrição do Relatório Fiscal em relação à aplicação da multa mais benéfica.

Portanto, o acórdão embargado deverá ser corrigido para fazer constar a seguinte transcrição do Relatório de fls. 396/398:

“11. O contribuinte apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências de 01/1999 a 09/2006, uma vez que as seguintes informações não foram inseridas nas GFIP:

a) Remunerações pagas aos segurados empregados a título de Auxílio-Academia, Auxílio-Acompanhante (babá), Auxílio-Educacional e Material Escolar, Auxílio-Excepcional e Reembolso Universitário, através das rubricas de proventos e descontos abaixo relacionadas, constantes nas Folhas de Pagamento de 01/1999 a 09/2006, que não foram incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias considerada pela empresa:

a.1) Os valores das contribuições incidentes sobre esses fatos geradores foram objeto de lançamento nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito — NFLD Nos. 37.112.465- 4, 37.112.466-2, 37.112.467-0, 37.112.468-9 e 37.112.469-7, lavradas no término desta ação fiscal.

b) Remunerações pagas, no período de 08/2002 a 09/2006, a título de participação da empregadora no custeio do Plano de Previdência Complementar — PETROS em benefício dos seus segurados empregados inscritos até 09/08/2002, data em que o plano foi fechado

ao ingresso de novos participantes, deixando assim de beneficiar os empregados admitidos posteriormente. Os valores de participação da empregadora estão contabilmente lançados na conta 311101001000002 - CONTRIBUICOES NORMAIS, vinculada ao grupo PROGRAMA PREVIDENCIAL - RECURSOS COLETADOS - CORRENTES - ATROCINADOR(ES).

As contribuições incidentes sobre esse fato gerador foram objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD no. 37.112.464-6, lavrada durante a ação fiscal.

12. Nos ANEXO I a XI, estão discriminados, por fato gerador, os valores das remunerações mensais não informados em GFIP, bem como o cálculo das contribuições não declaradas. Consta ainda nesses anexos a demonstração do cálculo da contribuição dos segurados não declarada, considerado-se o limite máximo mensal do salário-de-contribuição e as alíquotas definidas de acordo com a faixa de remuneração de cada trabalhador.

13. No ANEXO XII, estão discriminados, por competência, os valores totais das remunerações não declaradas em GFLP, bem como o cálculo das contribuições totais não declaradas em decorrência das faltas mencionadas. No ANEXO XIII, consta a memória de cálculo da multa aplicada.

14. Tal situação fática representa infração ao disposto no inciso IV do artigo 32 da Lei 8.212/91 c.c. Art. 225, IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, hipótese que, diretamente, sujeita o contribuinte à sanção prevista no parágrafo quinto do mesmo dispositivo legal, mediante aplicação de Auto-de-Infração de código de fundamentação legal N° 68.

15. O contribuinte, até a presente data, não elaborou novas GFIP, a fim de corrigir a faltas verificadas, não ficando portanto configurada a circunstância atenuante prevista no artigo 291 do Regulamento da Previdência Social — RPS. Também não foi verificada nenhuma das circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do mesmo Regulamento.

16. Os valores informados em GFIP foram obtidos através dos relatórios extraídos do banco de dados dos sistemas CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e GFIP WEB, em 11/09/2007, confrontados com as GFIP apresentadas pelo contribuinte em meio magnético:”

Referida alteração se mostra necessária, porquanto o trecho acima transcrito representa fielmente o que consta do Relatório Fiscal às fls. 64/66.

(d) Da ementa da decisão de 1ª instância

Aqui, mais uma vez, a Embargante aponta que consta do relatório do acórdão embargado (fl. 398) a transcrição equivocada da ementa da decisão de primeira instância proferida no processo em epígrafe.

Conforme se observa no relatório do acórdão embargado, fl. 398, é citada uma ementa que seria da decisão de primeira instância, nos seguintes termos:

“Foi exarada a Decisão de 1ª instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 120 a 135.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/04/2010

PREVIDENCIÁRIO. FATO GERADOR. DECLARAÇÃO. GFIP. OBRIGATORIEDADE. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa deixar de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social GFIP, dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias ou outras informações de interesse do INSS.”

Todavia, observa-se no acórdão da DRJ do Rio de Janeiro I, que corresponde à decisão de primeira instância (fls. 330/334), a seguinte ementa:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente.”

Como se pode notar, a ementa citada no relatório do acórdão embargado, de fato, não corresponde com a ementa constante do acórdão da decisão de primeira instância, restando configurado o erro na citação da ementa.

Dessa forma, acolhem-se os presentes embargos, também nesse ponto, para corrigir o erro material constante do relatório de fl. 398, fazendo constar a seguinte informação:

“Foi exarada a Decisão de 1ª instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 330 a 334.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente.”

(e) Das alegações constantes do acórdão embargado

A Embargante prossegue no sentido de que o relatório do acórdão embargado (fls. 398/399) contém informações dissociadas da realidade dos autos, uma vez que as transcrições referente ao Recurso Voluntário não representam efetivamente o seu recurso manejado às fls. 366/371.

Com razão.

Pois bem, no relatório do acórdão embargado constam as seguintes alegações que, supostamente, fariam parte do Recurso Voluntário (fls. 398/399):

“1. Nulo é o lançamento, pois o relatório fiscal não oferece quaisquer elementos técnicos ou fáticos, hábeis a identificar as razões que levaram a desconsiderar o código do FPAS utilizado, no caso, código 639;

2. Este Auto deve ser declarado improcedente em razão do cerceamento de defesa, tanto pela falta de motivação quanto ao novo enquadramento no FPAS, tanto por não ter sido observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 111 da Instrução Normativa IN/RFB nº 971/2009.

Consoante seus estatutos (cópia anexa) o código FPAS que mais se adapta à sua atividade é o 639;

3. A entidade atende a todas as exigências previstas no Código Tributário Nacional CTN e aplicáveis na espécie. Sendo que já usufruía da desobrigação do recolhimento da cota patronal antes do advento do Decreto nº 1.572/1977;

4. A informação do fisco de que há um Ato Cancelatório, lavrado nos idos de 1999, não pode ser considerado como juridicamente suficiente para legitimar a cobrança ora contraditada;

5. É do conhecimento do fisco que o contribuinte possui o certificado CNAS, ou seja, o CEAS, para o ano de 2007, e que, portanto, preencheu os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/1991;

6. À época da lavratura, ou seja, em 21/07/1999, o INSS não ostentava legítimo direito a promover a cassação da isenção do contribuinte, ante a liminar concedida, em 14/07/2009, na ADIN nº 20285 pelo Supremo Tribunal Federal STF;

7. A verba fora paga de acordo com Convenção Coletiva de Trabalho, não integrando o salário-de-contribuição;

8. Não se pode impor ao contribuinte, que inclusive tem ação judicial sentenciada a seu favor quanto a sua não obrigatoriedade aos recolhimentos da chamada "cota patronal"; e relativamente às bolsas de estudos, enquanto vigentes os termos da Convenção Coletiva de trabalho, devem os mesmos serem respeitados, restando, portanto, improcedente o lançamento.”

Todavia, consoante se observa do Recurso Voluntário (fls. 366/371), o contribuinte alega apenas que as decisões nos julgamentos das obrigações principais justificariam a reforma do lançamento ora sob análise, e pede, ao final, que o presente processo seja apensado aos processos das obrigações principais, nos seguintes termos:

“2.4. A RECORRENTE, neta data, protocolou recursos voluntários contra as decisões de 1ª instância proferidas nos processos decorrentes das referidas NFLDs, que julgaram os lançamentos procedentes, demonstrando as razões que justificam suas reformas, que podem ser assim sintetizadas:

[...]

2.5. Nesse passo, não estando as referidas verbas sujeitas à incidência das CONTRIBUIÇÕES, é descabida a exigência da multa no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, em razão de a RECORRENTE não tê-las declarado nas suas GFIPs.

2.6. Sendo assim, a RECORRENTE requer que o processo decorrente do AUTO em epígrafe seja apensado aos processos decorrentes das referidas NFLDs, já que seu desfecho está atrelado ao desfecho desses processos.”

Dessa forma, as alegações mencionadas no relatório do acórdão embargado, realmente, não conferem com as alegações presente no Recurso Voluntário, restando configurado o erro apontado nos embargos.

Portanto, novamente os embargos devem ser acolhidos para corrigir o erro material constante do relatório de fl. 398/399, fazendo constar a transcrição acima citada.

2.2 Da omissão quanto ao apensamento do processo

A contribuinte aponta que o Acórdão embargado se omitiu sobre a análise do pedido constante do item 2.6 do recurso voluntário (fl. 371), no sentido de que o processo em epígrafe seja apensado aos processos vinculados à obrigação principal, embora tenha reconhecido que o resultado do presente caso esteja intimamente ligado ao resultado daqueles processos.

Conforme consta do item 2.6. do Recurso Voluntário, foi solicitada a apensação do presente processo aos processos das obrigações principais, porém, independente da procedência ou não do pedido, examinado o acórdão embargado, constata-se que em nenhum momento essa questão foi tratada, tanto no Voto Vencido, quanto no Voto Vencedor e no dispositivo analítico do acórdão, restando demonstrada a omissão apontada.

Logo, os embargos se prestam para sanar a omissão apontada.

Com efeito, no quanto interessa ao pedido de julgamento do presente Auto de Infração feito em conjunto aos processos vinculados à obrigação principal, entendo que tal providência, no atual momento do processo se revela impossível, tendo em vista que os autos ao qual se pretende ver o presente processo apensado, já está em curso perante a Câmara Superior deste Tribunal Administrativo (CSRF/CARF), razão pela qual o indefiro.

2.2 Da contradição - multa

O voto vencedor do ACÓRDÃO EMBARGADO reconheceu que o art. 32-A da Lei nº 8.212/91 passou a prever nova multa específica para os casos de GFIP com informações inexatas e omissões, daí ser aplicável retroativamente ao caso concreto se mais benéfico ao contribuinte, entretanto, ele cometeu contradição, por lapso manifesto, ao concluir que a multa exigida no AUTO deve ser recalculada nos termos do inciso II do referido art. 32-A, como se verifica na parte final do voto vencedor", pois o "referido inciso II [...] trata de multa aplicável aos casos de falta de entrega de GFIP ou entrega após o prazo estipulado [...] e não às hipóteses de entrega de GFIP com informações incorretas ou omitidas [...], como ocorre no presente caso", para a qual seria aplicável o inciso I do art. 32-A.

Assim, após a presente análise dos autos verifica-se que razão assiste ao Embargante, razão pela qual determino a alteração da parte final do voto vencedor do acórdão

recorrido, por lapso manifesto, passando a constar a seguinte redação: “devendo a multa ser calculada nos termos do inciso I do artigo 32-A da Lei 8.212/91, por ser mais benéfica ao Contribuinte”.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto por conhecer dos embargos e acolhê-los em parte para sanar os vícios apontados, da seguinte forma: a) em face dos erros de escrita e inexatidões ocorridos, nos termos do presente relatório e voto, retificar: i) a ementa do Acórdão nº 2401-01.981; ii) a alteração do termo "NFLD" por "AI" no texto; iii) a citação do texto da ementa da decisão de primeira instância; iv) as alegações de defesa do recorrente, transcritas no Acórdão embargado, reproduzindo-as nos exatos termos em que foram lançadas em seu recurso voluntário; b) sanar a omissão alegada, enfrentando o requerimento de apensamento dos presentes autos, para ao final negar-lhe provimento em face da impossibilidade de sua concessão após o julgamento realizado, já que o processo que se pretendia apensar se encontra em curso na CSRF; e c) alterar a parte final do voto vencedor do acórdão recorrido, por lapso manifesto, para: "devendo a multa ser calculada nos termos do inciso I do artigo 32-A da Lei 8.212/91, por ser mais benéfica ao Contribuinte".

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.