



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 12898.001015/2009-63
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9202-007.201 – 2ª Turma
Sessão de 25 de setembro de 2018
Matéria CSP - RETROATIVIDADE BENIGNA
Embargante PARCERIA SERVIÇO TEMPORÁRIO LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 30/08/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO

Devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, quando comprovado, face novo apreciação pelo colegiado, existir lapso manifesto no julgamento.

Embargos de Declaração Acolhidos

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 9202-006.108, de 25/10/2017, com efeitos infringentes, alterar o resultado da decisão embargada para "Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento".

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada em substituição à conselheira Ana Paula Fernandez). Ausente, justificadamente, a conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, fl. 659, opostos pelo Contribuinte, com fulcro no art. 65 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, contra o Acórdão nº **9202-006.108** (fls. 641/648), este julgado na sessão plenária de 25/10/2017, assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

O resultado encontra-se assim espelhado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 2009. O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos. Portanto, aplica-se o decidido no julgamento do processo nº: 10552.000174/2007-64, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

No intuito de contextualizar a apreciação dos presentes embargos por esse colegiado, transcrevo, na íntegra, o relatório do acórdão embargado de relatoria do Dr. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, seu voto que foi vencedor, e complemento-o com os Embargos de Declaração do Contribuinte (fls. 659/664) e com as Informações em Embargos – exame de admissibilidade dos Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte analisados pela Presidência do CARF (fls. 683/684).

Relatório do Dr. Luiz Eduardo de Oliveira Santos:

“O presente recurso foi objeto de julgamento na sistemática prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, tendo por paradigma o processo nº 10552.000174/2007-64.

Trata-se de auto de infração, referente às contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social. A divergência em exame reporta-se à aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial requerendo que a retroatividade benigna fosse aplicada, essencialmente, pelos critérios constantes na Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009.

Cientificado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões onde pugna pela manutenção da decisão recorrida, que, em seu entendimento reflete a melhor interpretação jurídica quanto à aplicação do art. 106, II, “c” ao caso sob análise.

É o relatório.”

Voto Vencedor do Dr. Luiz Eduardo de Oliveira Santos:

“Este processo foi julgado na sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9202006.065, de 25/10/2017, proferido no julgamento do processo 10552.000174/200764, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio nos termos regimentais, o inteiro teor do voto proferido naquela decisão (Acórdão 9202006.065):

Quanto ao conhecimento

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Assim, conheço do recurso da Fazenda Nacional.

Quanto ao mérito

O presente tema, objeto do presente julgamento repetitivo de recursos, tem entendimento já pacificado no âmbito

desta Turma da CSRF, o qual é brilhantemente delineado pela Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira no âmbito do Acórdão 920205.782, de 26 de setembro de 2017, e, assim, adota-se excerto do teor do voto condutor daquele Acórdão, a seguir transcrito, como razões de decidir, verbis:

(...)

Aplicação da multa – retroatividade benigna

Cinge-se a controvérsia às penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, quando mais benéfica ao sujeito passivo.

A solução do litígio decorre do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a seguir transcrito:

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

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de trata-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. (grifos acrescidos)

De início, cumpre registrar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de forma unânime pacificou o entendimento de que na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, basicamente, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. Assim, a multa de mora prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não é aplicável quando realizado o lançamento de ofício, conforme consta do Acórdão nº 9202004.262 (Sessão de 23 de junho de 2016), cuja ementa transcreve-se:

AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA MULTA APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C/C LEI 11.941/08 APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL

RETROATIVIDADE BENIGNA NATUREZA DA MULTA APLICADA.

A multa nos casos em que há lançamento de obrigação principal lavrados após a MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, mesmo que referente a fatos geradores anteriores a publicação da referida lei, é de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA COMPARATIVO DE MULTAS APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre percentuais e limites. É necessário, basicamente, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. Se as multas por descumprimento de obrigações acessória e principal foram exigidas em procedimentos de ofício, ainda que em separado, incabível a aplicação retroativa do art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, eis que esta última estabeleceu, em seu art. 35-A, penalidade única combinando as duas condutas.

A legislação vigente anteriormente à Medida Provisória nº 449, de 2008, determinava, para a situação em que ocorresse (a) recolhimento insuficiente do tributo e (b) falta de declaração da verba tributável em GFIP, a constituição do crédito tributário de ofício, acrescido das multas previstas nos arts. 35, II, e 32, § 5º, ambos da Lei nº 8.212, de 1991, respectivamente.

Posteriormente, foi determinada, para essa mesma situação (falta de pagamento e de declaração), apenas a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que faz remissão ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, para aplicação da retroatividade benigna, resta necessário comparar (a) o somatório das multas previstas nos arts. 35, II, e 32, § 5º, ambos da Lei nº 8.212, de 1991, e (b) a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

A comparação de que trata o item anterior tem por fim a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN e, caso necessário, a retificação dos valores no sistema de cobrança, a fim de que, em cada competência, o valor da multa aplicada no AIOA somado com a multa aplicada na NFLD/AIOP não exceda o percentual de 75%.

Prosseguindo na análise do tema, também é entendimento pacífico deste Colegiado que na hipótese de lançamento apenas de obrigação principal, a retroatividade benigna será aplicada se, na liquidação do acórdão, a penalidade anterior à vigência da MP 449, de 2008, ultrapassar a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, correspondente aos 75% previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela MP 449 (convertida na Lei 11.941, de 2009), tenham sido aplicadas isoladamente descumprimento de obrigação acessória sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, bem assim no caso de competências em que o lançamento da obrigação principal tenha sido atingida pela decadência. Neste sentido, transcreve-se excerto do voto unânime proferido no Acórdão nº 9202004.499 (Sessão de 29 de setembro de 2016):

"Até a edição da MP 449/2008, quando realizado um procedimento fiscal, em que se constatava a existência de débitos previdenciários, lavrava-se em relação ao montante da contribuição devida, notificação fiscal de lançamento de débito NFLD.

Caso constatado que, além do montante devido, descumprira, o contribuinte, obrigação acessória, ou seja, obrigação de fazer, como no caso de omissão em GFIP (que tem correlação direta com o fato gerador), a empresa era autuada também por descumprimento de obrigação acessória.

Nessa época os dispositivos legais aplicáveis eram multa art. 35 para a NFLD (24%, que sofria acréscimos dependendo da fase processual do débito) e art. 32 (100% da contribuição devida em caso de omissões de fatos geradores em GFIP) para o Auto de infração de obrigação acessória.

Contudo, a MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, inseriu o art. 32A, o qual dispõe o seguinte:

"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.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“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.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo

acima citado, ou seja, em havendo lançamento da obrigação principal (a antiga NFLD), aplica-se multa de ofício no patamar de 75%. Essa conclusão leva-nos ao raciocínio que a natureza da multa, sempre que existe lançamento, refere-se a multa de ofício e não a multa de mora referida no antigo art. 35 da lei 8212/91.

Contudo, mesmo que consideremos que a natureza da multa é de "multa de ofício" não podemos isoladamente aplicar 75% para as Notificações Fiscais NFLD ou Autos de Infração de Obrigação Principal AIOF, pois estaríamos na verdade retroagindo para agravar a penalidade aplicada.

Por outro lado, com base nas alterações legislativas não mais caberia, nos patamares anteriormente existentes, aplicação de NFLD + AIOF (Auto de Infração de Obrigação Acessória) cumulativamente, pois em existindo lançamento de ofício a multa passa a ser exclusivamente de 75%.

Tendo identificado que a natureza da multa, sempre que há lançamento, é de multa de ofício, considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No presente caso, foi lavrado AIOF julgada, e alvo do presente recurso especial, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 32-A.

No caso da ausência de informação em GFIP, conforme descrito no relatório a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de 100% (cem por cento) da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Face essas considerações para efeitos da apuração da situação mais favorável, entendo que há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

- Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou*
- Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.*

Levando em consideração a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme dispõe o art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), o órgão responsável pela execução do acórdão deve, quando do trânsito em julgado administrativo, efetuar o cálculo da multa, em cada competência, somando o valor da multa aplicada no AI de obrigação acessória com a multa aplicada na NFLD/AIOP, que não pode exceder o percentual de 75%, previsto no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996. Da mesma forma, no lançamento apenas de obrigação principal o valor da multa de ofício não pode exceder 75%. No AI de obrigação acessória, isoladamente, o percentual não pode exceder as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Observe-se que, no caso de competências em que a obrigação principal tenha sido atingida pela decadência (pela antecipação do pagamento nos termos do art. 150, § 4º, do CTN), subsiste a obrigação acessória, isoladamente, relativa às mesmas competências, não atingidas pela decadência posto que regidas pelo art. 173, I, do CTN, e que, portanto, deve ter sua penalidade limitada ao valor previsto no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Cumprе ressaltar que o entendimento acima está em consonância com o que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, alterada pela Instrução Normativa RFB nº 1.027 em 22/04/2010, e no mesmo diapasão do que estabelece a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, que contempla tanto os lançamentos de obrigação principal quanto de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente."(grifos não presentes no original)

Neste passo, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009 que se reporta à aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. De fato, as disposições da referida Portaria, a seguir transcritas, estão em consonância com a jurisprudência unânime desta 2ª Turma da CSRF sobre o tema:

(...)

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009.

Por fim, destaca-se que, independente do lançamento fiscal analisado referir-se a Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) e Acessória (AIOA), este último consubstanciado na omissão de fatos geradores em GFIP, lançados em conjunto, ou seja formalizados em um mesmo processo, ou em processos separados, a aplicação da legislação não sofrerá qualquer alteração, posto que a Portaria PGFN/RFB nº 14/2009 contempla todas as possibilidades, já que a tese ali adotada tem por base a natureza das multas. (grifos não presentes no original).

(...)"

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009.

É como voto.

Em face o exposto, voto por conhecer do Recurso Especial e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 2009."

Cientificado do Acórdão **9202-006.108** em 21/03/2018, o contribuinte apresentou, em 26/03/2018, portanto, tempestivamente, os Embargos de Declaração (fls. 659/644), alegando contradição e obscuridade do acórdão embargado.

Alega a Embargante a existência de contradição e obscuridade no acórdão embargado, tendo em vista que o precedente utilizado no julgamento pela sistemática de recursos repetitivos, Acórdão nº 9202-006.065, de 25/10/2017 (processo nº 10552.000174/2007-64), não se aplicaria ao seu caso, já que ele especifica que as multas previstas no art. 35, II (revogado) e no atual art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, aplicam-se apenas aos Autos de Infração lavrados para cobrança do principal, juntamente com a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não ocorreu no presente caso, em que se verificou apenas a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória (AI-68).

Em seu arrazoado a Contribuinte assim relata:

"Após a apresentação de impugnação, viu por bem a d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento manter parcialmente o lançamento, adequando a dosimetria da multa nos termos do art. 32-A da Lei 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09.

Processado o recurso voluntário interposto pela ora recorrida, viu por bem a C. Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento deste E. Conselho a ele dar parcial provimento, apenas para manter a dosimetria da multa já aplicada pela d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento."

Tais embargos foram acolhidos de acordo com o Despacho de Admissibilidade de Embargos, de 28/05/2018 (fls. 683/684), nos seguintes termos:

“Com efeito, os argumentos apresentados pela Contribuinte estão a indicar que o caso tratado no presente processo pode efetivamente não se coadunar com a decisão prolatada no processo paradigma do lote repetitivo (nº 10552.000174/2007-64). Acrescente-se que a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória nos termos do art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, conforme pontuou acima a Contribuinte, já fora levada a cabo pela DRJ, descartada a hipótese de Recurso de Ofício. Não obstante, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara reexaminou a questão e manteve a decisão da DRJ, o que motivou o Recurso Especial da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais, sendo este incluído em lote repetitivo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ACOLHO os Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, para que seja reexaminada a aplicabilidade, ao presente processo, da decisão prolatada no processo paradigma do lote repetitivo.

Encaminhe-se à 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para sorteio dos presentes Embargos de Declaração entre os membros daquele Colegiado, e posterior inclusão em pauta de julgamento.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Pressupostos De Admissibilidade

Os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, inicialmente, atendem aos pressupostos de admissibilidade, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos de Declaração a fls. 683. Assim, passar a apreciar a questão

Da Análise Dos Embargos

Apenas, para esclarecer trata-se de Auto de Infração (**DEBCAD nº 37.233.753-8**) lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por infringência ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, eis que o Interessado elaborou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações A Previdência Social— GFIP , referentes ao período de 01/2004 a 12/2004, com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, FLS. 22/25, o sujeito passivo deixou de declarar em GFIP todos os empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços ou o total das remunerações pagas a alguns desses trabalhadores, no período epigrafo, conforme discriminado nas planilhas de fls. 26/104 do mesmo relatório.

No Recurso Especial, a Fazenda Nacional buscou a reapreciação da multa aplicada para que a retroatividade benigna fosse aplicada, essencialmente, pelos critérios constantes na Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009.

Contudo alega o embargante a existência de **contradição e obscuridade** no acórdão embargado, tendo em vista que o precedente utilizado no julgamento pela sistemática de recursos repetitivos, Acórdão nº 9202-006.065, de 25/10/2017 (processo nº 10552.000174/2007-64), não se aplicaria ao seu caso, já que ele especifica que as multas previstas no art. 35, II (revogado) e no atual art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, aplicam-se apenas aos Autos de Infração lavrados para cobrança do principal, juntamente com a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não ocorreu no presente caso, em que se verificou apenas a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória (AI-68). Ademais, em seu arrazoado a Contribuinte assim relata:

"Após a apresentação de impugnação, viu por bem a d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento manter parcialmente o lançamento, adequando a dosimetria da multa nos termos do art. 32-A da Lei 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09.

Processado o recurso voluntário interposto pela ora recorrida, viu por bem a C. Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento deste E. Conselho a ele dar parcial provimento, apenas para manter a dosimetria da multa já aplicada pela d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento."

Com efeito, os argumentos apresentados pela Contribuinte estão a indicar que o caso tratado no presente processo pode efetivamente não se coadunar com a decisão prolatada no processo paradigma do lote repetitivo (nº 10552.000174/2007-64). Acrescente-se

que a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória nos termos do art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, conforme pontuou acima a Contribuinte, já fora levada a cabo pela DRJ, descartada a hipótese de Recurso de Ofício. Não obstante, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara reexaminou a questão e manteve a decisão da DRJ, o que motivou o Recurso Especial da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais, sendo este incluído em lote repetitivo.

Considerando os pontos trazidos pelo embargante, que teve seu recurso apreciado, sem o enfrentamento das questões atinentes, ensejando obscuridade na decisão proferida, devem ser acolhidos os embargos com o objetivo de esclarecer os pontos suscitados.

Diante do exposto, entendo devam ser acolhidos os presentes embargos.

Do mérito

Tendo em vista os pontos trazidos pelo embargante importante esclarecer os termos em que proferida a decisão e se aplicável ao caso concreto.

Primeiramente, vale identificar os termos do lançamento. Trata-se de Auto de Infração (**DEBCAD nº 37.233.753-8**) lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por infringência ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, eis que o Interessado elaborou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações A Previdência Social— GFIP , referentes ao período de 01/2004 a 12/2004, com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Ainda, conforme o Relatório Fiscal da Infração, FLS. 22/25, o sujeito passivo deixou de declarar em GFIP todos os empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços ou o total das remunerações pagas a alguns desses trabalhadores, no período epigrafado, conforme discriminado nas planilhas de fls. 26/104 do mesmo relatório.

Ou seja, ao contrário do argumentado pelo embargante, o presente AI 68, omissão em GFIP tem estreita ligação com fatos geradores de contribuições previdenciárias lançadas durante o mesmo procedimento fiscal.

Note-se que o próprio voto apresentado no paradigma, e replicado em efeito repetitivo no presente processo identificou que a apreciação da multa aplicável, independe do lançamento do AI de obrigação principal conjuntamente (mesmo processo do AI de obrigação acessória) ou em processos apartados. Senão vejamos:

Por fim, destaca-se que, independente do lançamento fiscal analisado referir-se a Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) e Acessória (AIOA), este último consubstanciado na omissão de fatos geradores em GFIP, lançados em conjunto, ou seja formalizados em um mesmo processo, ou em processos separados, a aplicação da legislação não sofrerá qualquer alteração, posto que a Portaria PGFN/RFB nº 14/2009 contempla todas as possibilidades, já que a tese ali adotada tem por base a natureza das multas. (grifos não presentes no original).

Conclusão

Face o exposto, voto por ACOLHER os Embargos de Declaração, para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 9202-006.108, de 25/10/2017, com efeitos infringentes, alterar o resultado da decisão embargada para "Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento".

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira