ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13588.000187/2007-14

CÓPIA

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 13588.000187/2007-14 |
| **Recurso nº** | Embargos |
| **Acórdão nº** | **2402-005.245 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 10 de maio de 2016 |
| **Matéria** | CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS |
| **Embargante** | CONSELHEIRO CLEBERSON ALEX FRIESS |
| **Interessado** | USINA SAPUCAIA S/A. |

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/10/2005

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL

A penalidade imputada ao contribuinte, prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, restou substituída pela multa do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 que deverá ser aplicada inclusive nos casos de descumprimento de obrigação acessória anterior à vigência da Lei nº 11.941/09.

Aplica-se a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c', do CTN sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela estabelecida na lei vigente ao tempo da prática da infração.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 27/05/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS
Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão relativa a erro de fato, de acordo com o critério do voto vencedor já adotado no acórdão ora embargado

CÓPIA

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Natanael Vieira dos Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Malagoli da Silva e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 27/0
5/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTO
S
Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

## Relatório

1. Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo conselheiro Cleberson Alex Friess, conselheiro redator do voto vencedor do Acórdão nº 2301-004.308, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção.

2. Segundo consta da parte dispositiva do v. Acórdão, a Turma deu provimento parcial ao recurso, pelo voto de qualidade, 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, nos termos do voto do Redator."*

3. O conselheiro embargante informa ter identificado a presença de erro de fato no julgamento, que resultou na omissão de ponto essencial no acórdão ora embargado, haja vista que, nas palavras do embargante:

> *"Diferentemente das situações fáticas usuais, este processo administrativo cuida de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 32, inciso IV, e § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, destinada a punir a apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com incorreções, sem que tenha havido o lançamento de ofício conexo pelo descumprimento do dever jurídico de recolhimento do tributo".*

4. Afirma ainda que o lançamento tributário trata apenas de obrigação acessória, alegando que a inexistência de sanção pecuniária de ofício pelo não recolhimento de tributo, nos termos do revogado art. 35, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, "implica possivelmente uma alteração no critério vencedor para aplicação da retroatividade benigna expressa no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN)".

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 27/05/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS
Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

## Voto

CÓPIA

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator

1. De fato, o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (TEAF), às fls. 23, revela que não houve lançamento de ofício relativo à obrigação principal, uma vez que houve a realização de pagamento de contribuição previdenciária e formalização de Lançamento de Débito Confessado (LDC), para fins de inclusão em parcelamento especial.

2. Dessa forma, razão assiste ao embargante no que se refere à existência de erro quanto às circunstâncias fáticas, de modo a afetar a aplicabilidade do critério vencedor para aplicação da retroatividade benigna do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. Observe-se que a retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, 'c', do CTN, se aplica sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela estabelecida na lei vigente ao tempo da prática da infração.

3. Esclareça-se ainda que, em se tratando de embargos de declaração, não se pode olvidar o que foi deliberado pelo colegiado que proferiu a decisão ora embargada, ainda que este tenha incorrido em erro por desconsideração a determinadas circunstâncias fáticas, isto porque a tese vencedora é parâmetro abstrato de entendimento do conselho, e deve ser adequada às circunstâncias fáticas do caso concreto, razão pela qual os presentes embargos devem ser acolhidos com fins de adaptar a tese aventada no voto vencedor do acórdão embargado à realidade dos autos.

4. Nessa perspectiva, transcrevo trecho do acórdão embargado no qual consta explanação do critério vencedor adotado pela turma, ***in verbis***:

> *"Assim, a multa prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, restou substituída pela multa do art. 32-A da mesma Lei na hipótese que tenha sido aplicada isoladamente, sem a imposição de penalidade pelo descumprimento da obrigação de recolher a contribuição previdenciária. Nesse contexto fático, será cabível tal comparação para fins da definição da norma jurídica mais benéfica ao sujeito passivo."*

5. Isto posto, resta apreciar a aplicação de penalidade por apresentação de GFIP com valores inferiores aqueles constantes das folhas de pagamento, sem penalidade por descumprimento de obrigação acessória, promovendo a comparação entre a multa prevista no art. 32, §5º, da *Lei nº 8.212, em face do art.* 32-A da mesma lei, nos termos do critério vencedor adotado pelo acórdão da turma.

6. Antes da publicação da Lei nº 11.941/09, a multa pela (i) não declaração em GFIP de fatos geradores da contribuição previdenciária, (ii) pela não apresentação de GFIP (iii) pelo preenchimento incorreto da GFIP estava prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91.

7. Com a publicação da Lei nº 11.941/09, o mencionado artigo foi revogado e a multa do art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 restou substituída por aquela prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, ou seja, (i) R$ 20,00 para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 27/05/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS
Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

omitidas na GFIP; ou (ii) 2% (dois por cento), ao mês calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%, observado o disposto no § 3º deste artigo.

9. Vale dizer que a multa, após a publicação da Lei nº 11.941/09, reduziu de forma substancial.

10. Assim, no que tange à regra aplicável ao caso em análise, tendo em vista a superveniência de legislação mais benéfica no que se refere à penalidade por descumprimento de obrigação acessória, entendo que a penalidade deve ser reduzida para adequá-la ao art. 32-A, caso seja mais benéfica ao contribuinte.

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

**CONCLUSÃO**

12. Em face do exposto, voto por acolher os embargos de declaração para sanar a omissão constatada no Acórdão nº 2301-004.308, relativamente à aplicação da multa prevista no art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/09.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 27/0
5/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 25/05/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTO
S
Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA