



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

Processo nº 13738.001499/2007-84
Recurso nº Embargos
Resolução nº **2202-000.781 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 05 de julho de 2017
Assunto MULTA. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIBURGAUTO LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada – Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatamy Fonseca Neto, Fernanda Melo Leal, Denny Medeiros da Silveira, Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Proferido o **Acórdão 2202-003.248**, de 08 de março de 2016, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, nos seguintes termos (fl. 846):

Trata-se de auto de infração lavrado em razão de descumprimento de obrigação acessória. O Processo Administrativo Fiscal contempla o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA DEBCAD 37.124.503-6 (fls.68), que consiste em apresentar a empresa o

documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º, também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, com período de apuração 01/2003 a 12/2003 ,conforme TIAF, de fls.11/13.

Apontou, em resumo, dois vícios no Acórdão embargado:

I - O v.acórdão mostrou-se **omisso**, por não constar dos autos o teor do voto vencido;

II - O v. acórdão, por maioria de votos, concedeu interpretação extensiva a dispositivo que previa anistia de multa por descumprimento de obrigação acessória, reputando indevida sua cobrança. Incide em omissão em relação às condições de aplicabilidade da anistia prevista no artigo 49, da Lei nº 13.097/2015 (sem a correta indicação da data da entrega da GFIP – onde consta os autos - bem como se preenche TODOS OS REQUISITOS PARA GOZO de eventual anistia, bem como, concedeu interpretação extensiva a dispositivo que previa anistia de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em despacho de 19 de dezembro de 2016 (fl. 855), o Presidente da 2ª Turma Ordinária, no uso de suas atribuições regimentais, decidiu que:

a) Embora alegue a Fazenda Nacional que não consta o teor do voto vencido, verifica-se que o entendimento do Conselheiro Relator foi vencedor. Portanto, de acordo com o § 1º do art. 63 do RICARF, não há que se integrar à decisão o teor do voto vencido.

b) De fato, verifica-se que o Relator considerou que "*... a multa aplicada nesse auto de infração está abarcada pela anistia concedida pela Lei 13.097/2015*". Entretanto, pela simples leitura do acórdão, não é possível aferir se a Contribuinte enquadra-se na citada norma, fundamentalmente porque não há qualquer menção de que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega (art. 49 da Lei nº 13.097/2015). Ainda que se considere inaplicável à espécie o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, esse entendimento deve estar expresso no voto, mormente em razão de prequestionamento para eventual interposição de Recurso Especial.

Portanto, os embargos foram expressamente admitidos apenas para que fosse sanada a omissão descrita no **item "b"**, acima (fl. 856).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso interposto é tempestivo, conforme analisado no despacho de admissibilidade, na fl. 855.

Os autos foram enviados à Fazenda Nacional em 08/04/2016 (Despacho de Encaminhamento de fl. 845). Assim, de acordo com o disposto no art. 7º, § 5º, da Portaria MF nº 527/2010, a Fazenda Nacional poderia interpor Embargos de Declaração até 14/05/2016, o que foi feito em 06/05/2016, portanto, tempestivamente, com a devolução dos autos ao CARF, conforme Despacho de Encaminhamento de fl. 853.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a existente após a digitalização do processo, transformado em meio magnético (*arquivo .pdf*).

Entendo que o Relator deixou expresso seu entendimento, no voto que foi vencedor. Na sua lógica, a Lei 13.097/2015, publicada no DOU em 20.01.2015 com vigência dos artigos 48 a 50, na data de publicação, concedeu anistia a uma infração (artigo 32-A, da Lei 8.212/1991) que descreve uma conduta idêntica àquela descrita no anterior artigo 32, da mesma lei, na qual foi enquadrado o aqui interessado.

Vejamos:

... Lei 13.097/2015, ocorre que o artigo 49 citado e abaixo reproduzido dá expressa anistia as multas previstas no artigo 32 – A, da Lei 8.212/91.

(...)

Com a entrada em vigor do artigo 32 – A como supramencionado, a infração passou a ter esse descrição:

(...)

Observe-se que a diferença básica está na citação “dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias”. Ora evidente que se nem todos os dados referentes aos fatos geradores foram declarados é porque houve omissão em relação a alguns deles.

Evidencia-se, assim, que a infração anterior é idêntica a nova infração, mas apenas com uma outra roupagem e descrição.

Desta forma, penso que a multa aplicada nesse auto de infração está abarcada pela anistia concedida pela Lei 13.097/2015, ainda, que tal lei só cite o artigo 32 – A e várias são as razões que me levam a essa conclusão.

A uma, porque o artigo 108, I, da Lei 5.172/66 admite o empregado da analogia em matéria tributária ...

A duas, porque o contribuinte não se defende do dispositivo legal infringido, mas sim da imputação, que a ele é feita ...

A três, porque segundo a doutrina citada abaixo a anistia exclui a infração e não a capitulação legal imposta....

A quatro, porque além disso temos que observar o que diz o artigo 112, III e IV, da Lei 5.172/66, ou seja, havendo dúvida quanto a imputabilidade e a natureza da penalidade aplicável, por ser a “anistia

perdão da falta, da infração, que impede o surgimento do crédito tributário correspondente à multa respectiva [Hugo de Brito, 2006: 248], deve-se decidir a favor do contribuinte. (...)

Lembro, ainda, que em verdade o dispositivo legal a prevalecer não seria o antigo, artigo 32, IV, §5º, mas sim o artigo 32 – A – I, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, uma vez que o artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 determina a aplicação da legislação que comine penalidade menos severa e isso vinha sendo aplicado sistematicamente pelo menos na 3ª TE/3ª Câmara/2ª Seção/CARF.

Assim, com os trechos acima copiados, pode-se verificar que houve análise da questão e que o relator apresentou cinco motivos expressos que o levaram a entender pela aplicação da anistia ao dispositivo legal citado no Auto de Infração.

A Embargante tem entendimento diferente e pretende que sejam aplicados outros dispositivos do CTN, mas não creio que isso deva ser realizado em sede de embargos declaratórios.

Os embargos não se prestam a rediscutir a matéria, mas a esclarecer pontos obscuros, decidir questões omissas ou resolver contraditórios entre os fundamentos e a decisão. Ensina Humberto Theodoro Junior que:

*No caso de omissão, o julgamento dos embargos supri-la-á, **decidindo a questão que, por lapso, escapou à decisão embargada.***

(...)

*Em qualquer caso, a substância do julgamento será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão**, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal.** As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão. (in Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed. vol. I, Forense: Rio de Janeiro, 2004. pp 560/1).(destaquei)*

Assim, não se vai, em sede de embargos, fazer um "julgamento do julgamento" para dizer se ele acertou ou errou ao apreciar tal alegação, ao não considerá-la, ao sopesá-la dentro das provas que constam do processo. Aliás, é livre o convencimento do julgador, cabendo-lhe analisar livremente as provas e os fatos. O que cabe, como ensina o Professor supracitado, é eliminar ponto omitido, obscuro ou controverso, decidindo questão que não foi decidida, ou esclarecendo a decisão tomada, para possibilitar às partes a ampla defesa. De forma alguma, decidi-la novamente, sob outra ótica ou sob outro argumento.

O único ponto a ser esclarecido, que foi admitido no despacho de admissibilidade do ilustre Presidente de Turma, é se a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, fora apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega (art. 49 da Lei nº 13.097/2015). Caso não tenha sido atendida tal condição, esclarecer se seria ou não mantido o entendimento proferido no Acórdão embargado.

Diz o artigo 49 da Lei 13.097/2015, citado:

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega. (destaquei)

Bem, no Relatório Fiscal que consta da fl. 17, o Auditor Fiscal diz que:

Apresentou a empresa, o documento a que se refere o § 30 e o inc. IV, art. 32, da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei no 9.528, de 10 de dezembro de 1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ocorrido nas competências compreendidas entre 01/2003 a 12/2003,...

(...)

*02 - Em decorrência do acima exposto, foram apuradas **as seguintes diferenças** de contribuições devidas, **mas não declaradas**:*

(destaquei)

Ou seja, houve apresentação da GFIP, não se falando aqui em falta de declaração, mas em declaração inexata.

A DRJ, após analisar a Impugnação apresentada, registrou que (fl. 662):

*A exceção da falha na competência 13/2003, que reconhece ter cometido, **a impugnante contesta o cometimento da infração em relação a todas as demais competências, apresentando as GFIP que entende fariam prova de suas razões.***

12.1. Observo que a competência 13/2003 sequer existia à época da elaboração das GFIP (só foi criada a GFIP de competência 13 a partir de 2005), sendo as informações a ela concernentes apresentadas em conjunto com as da competência 12/2003.

12.2. De qualquer forma, as informações referentes às contribuições de tal competência, como reconheceu a impugnante, foram apresentadas a menor, razão por que mantenho a autuação para tal período.

*13. Relativamente às demais competências, as GFIP apresentadas, **todas com datas variadas de emissão, indo de 10/fevereiro/2003 a 30/abril/2004** (muito anteriores à Auditoria Fiscal de que se originou o presente auto de infração), vide fls. 134/326, efetivamente, corroboram as alegações da empresa, **porém não há comprovação do envio das mesmas e tais GFIP diferem daquelas constantes do sistema informatizado à disposição da Receita Federal do Brasil**, ou seja, não há provas de que foram entregues para processamento à Caixa Econômica Federal, do que decorre que não fazem prova e qualquer efeito sobre o presente Auto de Infração (vide fls. 335/345). **(destaquei)***

No recurso (fl.722), o contribuinte trata de questão preliminar, alegando que a fundamentação legal empregada na autuação seria inconstitucional e, no mérito, que a autuação

está equivocada porque "*não há nenhuma desconformidade na declaração de contribuição previdenciária apresentada...*". Diz então que "***nas declarações anexadas à impugnação constam todos os nomes dos empregados segurados, remunerações e descontos ocorridos na rescisão do contrato de trabalho.***"(grifei)

Elabora então uma tabela com indicação de folhas que não consigo localizar nestes autos. Não identifiquei se a referência é à numeração original (carimbo) ou à folha da GFIP que menciona.

E diz mais (fl. 748):

i - com relação ao período de 01/2003 apontado no auto de infração, a empresa apresentou GFIP complementar contendo a alíquota individual correta, portanto, não mais subsistindo a irregularidade apontada pelo Senhor Auditor Fiscal;

ii - embora a empresa reconheça a diferença devida quanto ao período relativo a 13/2003, informou (como informa no presente) que as providências necessárias à correção da GFIP com relação a esse fato gerador estão sendo tomadas ...

Entendo, assim, que existem dúvidas a serem esclarecidas, para que se possa proferir a devida decisão e por isso VOTO pela **conversão do julgamento** em DILIGÊNCIA, nos seguintes termos:

a) a Unidade preparadora aponte, uma a uma, a data de apresentação das declarações que ensejaram a autuação que aqui se discute (01 a 12/2003), para que se possa verificar se atendem à parte final do artigo 49 da Lei nº 13.097/2015. A Unidade aponte ainda se existem declarações originais e retificadoras, discernindo as datas de apresentação.

b) o contribuinte seja intimado a comprovar a efetiva apresentação/transmissão das declarações que apresentou juntamente com a impugnação, e às quais faz referência no recurso, uma vez que a DRJ disse que as mesmas não constam dos sistemas da Receita Federal, conforme acima transcrito e destacado.

c) caso o contribuinte comprove a transmissão das declarações, que o mesmo aponte onde estariam declarados os fatos geradores que ensejaram o lançamento que aqui se discute, uma vez que não foi possível verificar com a referência feita no recurso.

Após, a Unidade elabore relatório circunstanciado com o resultado da diligência e dê ciência ao contribuinte, para, querendo, manifestar-se no prazo de trinta dias, e retorne os autos ao CARF, para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada.