



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

Processo n° 14041.000387/2007-15
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.900 – 2ª Turma
Sessão de 23 de maio de 2019
Matéria RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONDOMÍNIO SQSW 305 BLOCO D

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 26/07/2007

RETROATIVIDADE BENIGNA. NÃO ENTREGA DE GFIP.
DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Em se tratando de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória pela falta de entrega de GFIP, tendo o lançamento de obrigação principal da competência respectiva sido fulminado em virtude de decadência, a retroatividade benigna deve ser aplicada a partir da comparação entre as penalidades previstas no § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à Medida Provisória nº 449/2008 e as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescida pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a Conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória, Debcad 37.097.147-7, em razão de a empresa ter deixado de apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP, especificamente para a competência 03/2002.

Consoante Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF (fl. 14), no mesmo procedimento fiscal foram efetuados os lançamentos de obrigações principais discriminados a seguir:

- Processo nº 14041.000424/2007-87 (Debcad nº 37.050.168-3) – relativo a contribuições destinadas a Seguridade Social (segurados empregados e empresa, incluindo às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho) e destinadas a outras entidades (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE);
- Processo nº 14041.000385/2007-18 (Debcad nº 37.050.169-1) – retenção de 11% sobre o valor de serviços prestados por pessoa jurídica; e
- Processo nº 14041.000386/2007-62 (Debcad nº 37.097.149-3) – retenção de 11% sobre o valor de serviços prestados por pessoa jurídica (apropriação indébito)

Ao deslinde da controvérsia importa somente as informações relacionadas ao Processo nº 14041.000424/2007-87, visto que os demais não têm relação com a informação de remuneração de segurados da Previdência Social em GFIP, que é objeto do presente lançamento.

De se esclarecer que o Processo nº 14041.000424/2007-87 conta com decisão definitiva na esfera administrativa, tendo sido reconhecida a decadência do lançamento em relação às competências até 05/2002 pelo Acórdão nº 2803-002.130, de 21/02/2013, integrado pelo Acórdão de Embargos nº 2803-002.298, de 18/04/2018.

Com relação ao presente processo tem-se que, em sessão plenária de 28/07/2011, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2302-01.215 (fls. 45/52), assim ementado:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 26/06/2007 Ementa:

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N ° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n ° 449 de 2008, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32A à Lei n ° 8.212.

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.

O processo foi encaminhado à PGFN em 16/09/2011 (Despacho de fl. 53) e, em 17/10/2011, foram apresentados embargos de declaração de fls. 54/57 (despacho de fl. 58). Informada do resultado da análise de seus aclaratórios em 22/03/2012 (fl. 62) a Fazenda Nacional, em 29/03/2012, interpôs o Recurso Especial de fls. 63/65 (Despacho de Encaminhamento de fl. 96), fundamentado no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, visando rediscutir a **aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.**

Apresenta como paradigmas os acórdãos nº 2401-00.127 e nº 2402-01.059, cujas ementas, no que concerne à matéria em debate, transcreve-se a seguir, juntamente com os trechos destacados na peça recursal:

Acórdão nº 2401-00.127

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO – INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA – APLICAÇÃO

Na superveniência de legislação que se revele mais favorável ao contribuinte no caso da aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o princípio da retroatividade benigna da lei aos casos não definitivamente julgados, conforme estabelece o CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

[...]

Entretanto, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida provisória n.º 449/2008.

A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionada a GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32 - A, o qual dispõe o seguinte:

[...]

Entretanto, a MP 449/2008, 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, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei 9.430, de 1006. 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.

Acórdão n.º 2402-01.059

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pela extinto Conselho de Contribuintes, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado,

LEGISLAÇÃO POSTERIOR, MULTA MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

[...]

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos propostos, para rerratificar o acórdão proferido, a fim de que se determine que a multa seja recalculada, se mais benéfico à recorrente, de acordo com o art. 32- A da Lei n.º 8.212/91, no caso de ter havido total recolhimento, e não tendo este ocorrido ou ocorrido de forma parcial que o recálculo da multa seja feito acordo com o I, Art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 (Art. 35 - A, Lei 8.212/91), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos, nos termos do voto do relator.

A Fazenda Nacional requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal, para que seja esposada a tese de que a autoridade preparadora deve verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP nº 449/2008.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-262/2014, datado de 26/03/2014 (fls. 97/99).

Cientificado do acórdão de recurso voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 13/01/2015 (fl. 102), o Contribuinte não apresentou manifestação.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

O lançamento decorre de Auto de Infração em razão de a empresa ter apresentado GFIP para as competências 03/2002. No mesmo procedimento fiscal foi exigida multa por descumprimento de obrigações principais, bem como por descumprimento da obrigação acessória consistente na falta de entrega da declaração.

Importa ressaltar que, com relação ao processo de obrigações principais foi reconhecida a decadência em relação às competências até 05/2002.

Em virtude disso, no caso em tela, para a competência a que se refere o lançamento, 03/2002, remanesce tão somente o lançamento de obrigação acessória.

A solução do litígio passa pelo exame da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, que dispõe:

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 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. (Grifou-se)

À época da infração que deu azo ao lançamento que ora se discute, o **caput**, o inciso IV e § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 tinham a seguinte redação:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.(Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

[...]

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

<i>5 segurados</i>	<i>1/2 valor mínimo</i>
<i>6 a 15 segurados</i>	<i>1 x o valor mínimo</i>
<i>16 a 50 segurados</i>	<i>2 x o valor mínimo</i>
<i>51 a 100 segurados</i>	<i>5 x o valor mínimo</i>
<i>101 a 500 segurados</i>	<i>10 x o valor mínimo</i>
<i>501 a 1000 segurados</i>	<i>20 x o valor mínimo</i>
<i>1001 a 5000 segurados</i>	<i>35 x o valor mínimo</i>
<i>acima de 5000 segurados</i>	<i>50 x o valor mínimo</i>

Com a edição da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a sistemática de aplicação da multa sofreu profundas alterações, passando a estar prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

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:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).(Vide Lei nº 13.097, de 2015)(Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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

§ 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.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

De se repisar que embora o presente Auto de Infração tenha sido lavrado conjuntamente com a autuação relativa às obrigações principais, para a competência nele abrangida o lançamento pela falta de recolhimento do tributo foi afastado em virtude da decadência e, nesse caso, a retroatividade benigna deve ser aplicada sem levar em consideração a multa de ofício decorrente do não pagamento da exigência tributária, isto é, a partir da comparação entre as penalidades previstas no § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à Medida Provisória nº 449/2008 e as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, acrescida pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho