



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14479.000872/2007-41
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.858 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS MANAGER LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Súmula CARF nº 119).

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 dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2402-003.559, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção

do CARF, em 15 de maio de 2013, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 122:

LEGISLAÇÃO POSTERIOR MUITA 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Da mencionada decisão, foram opostos embargos de declaração que resultaram no Acórdão n.º 2402-005.375, ementa abaixo transcrita, fls. 203:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Verificado no acórdão de recurso voluntário ausência de enfrentamento de parte das razões levantadas pelo contribuinte, as quais teriam, caso acatadas, o condão de modificar a natureza do provimento, cabe o acolhimento dos embargos com o escopo de sanar tais omissões.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE PENALIDADES.

Tendo por pressupostos fatos e fundamentação jurídica distintos, não há falar em cumulação de penalidades na coexistência de infrações relativas a obrigação principal e acessórias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Tratando-se de infração de natureza precipuamente formal, a multa por descumprimento de obrigação acessória prescinde tanto do elemento volitivo do agente quanto da constatação de prejuízo ao Erário para sua verificação.

Embargos Acolhidos.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 129 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 145 e seguintes, para rediscutir **a aplicação da multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91.**

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) que antes das inovações da MP 449/2008, atualmente convertida na Lei 11.941/2009, o lançamento do principal era realizado em NFLD, incidindo a multa de mora prevista no artigo 35, II da Lei 8.212/91. Separadamente, havia a lavratura do auto de infração, com base no artigo 32 da Lei 8.212/91 (multa isolada);
- b) com o advento da MP 449/2008, instituiu-se uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários, o que torna essencial a análise de pelo menos dois dispositivos: artigo 32-A e artigo 35-A, ambos da Lei 8.212/91;
- c) o atual regramento não criou maiores inovações aos preceitos do antigo art. 32 da Lei 8.212/91, exceto no que tange ao percentual máximo da multa que, agora, passou a ser de 20% (vinte por cento). Assim, a infração antes penalizada por meio do art. 32, passou a ser enquadrada no art. 32-A, com a multa reduzida;
- d) o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 abarca duas condutas: o descumprimento da obrigação principal (totalidade ou diferença de imposto/contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento) e também o descumprimento da obrigação acessória (falta de declaração ou declaração inexata);
- e) a única forma de harmonizar a aplicação dos artigos citados é considerar que o lançamento da multa isolada prevista no artigo 32-A da Lei 8.212/91 ocorrerá quando houver tão-somente o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, as contribuições destinadas a Seguridade Social foram devidamente recolhidas;

f) toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa lançada será única, qual seja, a prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91;

g) de acordo com a nova sistemática, o dispositivo legal a ser aplicado seria o artigo 35-A da Lei 8.212/91, com a multa prevista no lançamento de ofício (artigo 44 da Lei 9.430/96);

h) a NFLD e o auto de infração de obrigação acessória devem ser mantidos, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP 449.

Intimada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 174 e seguintes:

a) o presente recurso não merece ser conhecido, pois a Recorrente não se atentou para os requisitos fundamentais de admissibilidade recursal, deixando de caracterizar o dissídio jurisprudencial quanto à interpretação legal, sendo imperioso o não conhecimento do recurso interposto;

b) o paradigma 2401-00.127 se contrapõe à pretensão recursal da Fazenda, ao concluir pela impossibilidade de o Fisco aplicar cumulativamente a multa pelo descumprimento de obrigação acessória e a multa em razão do lançamento de ofício sobre os mesmos fatos, sob pena de incorrer em *bis in idem* vedado por nosso ordenamento jurídico;

c) pretende a Recorrente o reexame da matéria fática, que não é possível pela via de recurso especial;

d) não se há falar sobre a possibilidade de retroatividade da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, porquanto ela não corresponde à penalidade aplicável ao descumprimento com relação ao qual foi lavrado o auto de infração em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Alega a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial, considerando a inaptidão do paradigma apresentado para o fim da demonstração da divergência suscitada, bem como a ausência de dissídio com relação à interpretação legal.

Acerca do paradigma colacionado aos autos, o Despacho de Admissibilidade assim dispôs:

Afirma que a hipótese em análise no paradigma é idêntica a que ora se reporta.

Isso porque, o que se encontrava em julgamento era exatamente o auto de infração, por descumprimento de obrigação acessória em que também se lavrou NFLDs em decorrência da mesma ação fiscal.

Explica que, naquela ocorrência, consignou-se que o dispositivo legal a ser aplicado passa a ser o art. 35-A da Lei 8.212/91, que nos remete ao art. 44, I da Lei 9430/96, e não o art. 32-A da Lei 8.212/91, conforme entendeu a Câmara *a quo*, haja vista que este preceito normativo somente se aplica às situações em que somente tenha havido descumprimento de obrigação acessória relacionada à GFIP. Havendo lançamento de tributo, a multa passa a ser aplicada nos termos do art. 35ª da Lei 8.212/91.

Mediante análise dos autos, vislumbro a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigma, motivo pelo qual entendo que está configurada a divergência jurisprudencial apontada.

As decisões em comento referem-se a auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista na Lei n.º 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentado pela Lei n.º 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto n.º 3.048/1999 que consiste em a empresa apresentar GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Assim, observa-se que o paradigma, em situação fática idêntica a dos presentes autos, na qual houve lançamento de obrigação acessória e também de obrigação principal, aplicou o art. 35-A da Lei 8.212/91, de forma diversa do acórdão recorrido, que optou pela aplicação do art. 32-A do mesmo instrumento normativo.

Portanto, mostra-se patente a existência da divergência jurisprudencial suscitada, inclusive com a clara interpretação diversa sobre a aplicação da lei, motivo pelo qual, ratificando a admissibilidade realizada, voto por conhecer do Recurso Especial.

2. Do mérito.

Da presente ação fiscal, tiveram origem 4 AIs e 1 NFLD, conforme constam das fls. 13.

O processo sob análise trata da obrigação acessória disposta no **artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212 de 24/07/99**, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o artigo 225, Inciso IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99.

Após a publicação da Resolução n.º 2402-000.247 da 4.ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento – CARF, foi apresentado o seguinte esclarecimento quanto à NFLD conexa à obrigação acessória objeto dos presentes autos:

É solicitado que sejam prestadas informações a respeito do andamento da NFLD conexa a este Auto de Infração.

3. Diante disso, passamos à análise da NFLD em comento:

NFLD n.º 37.013.551-2:

A NFLD encontra-se na fase: “incluído em parcelamento”, conforme tela SICOB (fl. 109).

Conforme pode-se verificar na consulta de eventos do débito (fl. 110) não foi apresentada defesa pelo contribuinte, e o débito foi incluído em parcelamento.

Referido parcelamento n.º 604266510 já encontra-se baixado por liquidação (fl. 113).

4. Desta forma, apresentada a situação atual do débito conexo a este AI, PROponho que o contribuinte seja cientificado da Resolução n.º 2402-000.247 do CARF e do presente despacho sobre a questão em discussão, com abertura de prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação. Após este prazo enviaremos os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento deste débito (AI n.º 37.013.554-7).

Posto o contexto fático, cabe reiterar que a matéria admitida para rediscussão pelo Colegiado, conforme narrado, refere-se à **aplicação da multa (retroatividade benigna)**.

Sobre o tema, o CARF sedimentou o entendimento esposado no âmbito do Enunciado de Súmula CARF n.º 119, como segue:

Súmula CARF n.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. **(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).**

Verifica-se que assiste razão à Recorrente em seus argumentos quanto ao recálculo da multa, em consonância com a Súmula mencionada.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz