RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 15586.000096/2008-13

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

Processo nº	15586.000096/2008-13
Recurso nº	Especial do Procurador
Resolução nº	**9202-000.137 – 2ª Turma**
Data	26 de setembro de 2017
Assunto	Solicitação de Diligência - Auto de Infração Conexo
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO E.E.S.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para esclarecimento acerca do julgamento do auto de infração correlato à NFLD DEBCAD 371100275.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de auto de infração, DEBCAD: 37.110.025-9, com base no art. 32, IV, §3º e 5º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, lavrado contra o contribuinte identificado acima, consolidado em 26/12/2007, no valor de R$ 126.848,57 (Cento e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinqüenta e sete centavos), em razão da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Numa breve síntese, a empresa apresentou a GFIP com omissão dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, correspondentes a valores pagos às cooperativas de trabalho, UNIMED VITÓRIA Cooperativa de Trabalho Médico e UNIODONTO ES — Cooperativa de Trabalho Odontológico LTDA, conforme relatório fiscal da infração (fls. 13).

De acordo com o Relatório Fiscal de aplicação de multa (fls. 14), a multa aplicada encontra-se em conformidade com o art. 32, IV, § 5° da Lei n° 8.212/91, acrescentado pela Lei n° 9.528/97, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/99, art. 284, inciso II e art. 373. 0 valor da multa corresponde a 100% do valor da contribuição devida e não declarada, observados os limites legais conforme previsto no parágrafo 4° do artigo 32 da Lei n° 8.212/91, e atualizada pela portaria n° 142, de 11/04/2007. O cálculo da multa encontra-se discriminado no demonstrativo de fls. 15/17.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ julgado o lançamento procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário apurado.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 07/02/2012, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº ***2803-001.288 (fls. 1.580/1.587)***, com o seguinte resultado: "*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.*". O acórdão encontra-se assim ementado:

> *ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 27/12/2007 LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.*
>
> *Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, constitui infração à legislação previdenciária.*
>
> *MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE O artigo 32 da lei 8.212/91 foi alterado pela lei 11.941/09, traduzindo penalidade, em tese, mais benéfica ao contribuinte, a qual deve ser aplicada, consoante art. 106, II "c", do CTN, se mais favorável. Deve ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei*

11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

Recurso Voluntário Provido em Parte O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 12/06/2012 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração (fls. 1.590/1.592) alegando omissão no acórdão embargado em relação à aplicabilidade do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/09. Tais embargos foram rejeitados.

Assim, o processo foi novamente encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 10/12/2012 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 11/12/2012, Recurso Especial (fls. 1.599/1.609). Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido em relação ao cálculo da multa mais benéfica ao contribuinte - retroatividade benigna.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-530 (fls. 1.642/1.645), da 3ª Câmara, de 02/09/2013.

O recorrente, em suas alegações, requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A da Lei n, 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.

Cientificado do Acórdão nº 2803-001.288, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN, em 19/08/2014, o contribuinte apresentou tempestivamente, em 03/09/2014, suas contrarrazões (fls.1.653/1.663).

Em suas contrarrazões, alega, preliminarmente, que a despeito do que quer fazer crer o recorrente, a situação fática versada nos presentes autos é absolutamente diversa daquela narrada nos acórdãos paradigmas, uma vez que a conduta imputada à recorrida diz respeito apenas e tão somente ao descumprimento de obrigação acessória, instituída pelo inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/91; enquanto que nos acórdãos paradigmas houve, além do descumprimento de obrigação acessória, também o descumprimento de obrigação principal, de modo que o lançamento de ofício contemplou tributo e multa, devendo, realmente ser aplicada a multa prevista no artigo 35-A do mesmo diploma legal.

Conclui que, em razão disto, não há que se falar em divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas, o que, por conseqüência lógica, inviabiliza o manejo do presente recurso especial com fundamento do artigo 67 da Portaria MF nº 256/09.

Argumenta que, caso superada a preliminar acima exposta, no mérito, o recurso especial da fazenda não merece provimento justamente em razão dos argumentos colocados anteriormente: a multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 somente é aplicável em casos em que, além do descumprimento da obrigação acessória, verifica-se o descumprimento de obrigação principal com o consequente lançamento de ofício do tributo, o que não é o caso dos presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos De Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende, em princípio, os pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, fls. 1642. Contudo, tendo sido questionado o conhecimento, passo a análise da questão.

Do conhecimento Em relação ao conhecimento, em relação ao questionamento de que o paradigma aborda questão diversa, já que trata de obrigação principal, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Realmente, a própria ementa descreve tratar-se de obrigação acessória, contudo a sistemática de aplicação da regra do art. 106 do CTN quanto a retrotividade benigna trazida pela MP 449/08, convertida na lei 11.941/09 é justamente a realização de comparativo entre os somatórios das obrigações acessórias pela omissão em GFIP e obrigações principais, senão vejamos trecho do despacho de admissibilidade que descreve a questão:

> *Ocorre que há equívoco no entendimento da recorrente, a decisão recorrida expressamente se manifestou acerca de qual multa deve ser aplicada e como a comparação deve ser efetivada, não havendo que se falar em omissão quanto a este ponto, senão vejamos.*
>
> *As multas em GFIP foram alteradas, após a lavratura do auto, pela lei n º 11.941/09, o que pode beneficiar o recorrente. Foi acrescentado o art. 32A à Lei n º 8.212,senão vejamos:*
>
> *(...)*
>
> *Dessarte, o valor do Auto de Infração deve ser calculado segundo a nova norma legal art.*
>
> *32A, I, da lei 8.212/91, **somente**, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. grifei CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço do presente recurso e DOULHE PARCIAL PROVIMENTO para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32A, I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.*
>
> *O fato de não haver menção ao art. 35A citado, foi pelo entendimento da Turma pela sua inaplicabilidade. O julgador não precisa citar todos os artigos legais que entende prescindíveis ao deslinde da questão debatida, precisa, isto sim, fundamentar sua decisão, apontando a legislação pertinente, o que foi feito.*

Isto posto, seja em relação a obrigação acessória ou principal, a retroatividade benigna será apreciada sobre os mesmos fundamentos, razão pela QUAL CONHEÇO DO RECURSO.

Das Preliminares ao Mérito

Embora encaminhe pelo conhecimento do recurso, entendo existir outro ponto que impede o deslinde da questão nesta oportunidade.

As questão objeto do recurso referem-se, resumidamente, a retroatividade benigna quanto à natureza das multas aplicadas nos autos de infração de contribuições previdenciárias após a MP 449/2008, convertida na lei nº 11.941/2009.

Contudo, por tratar-se de AI de obrigação acessória - AIOA, para atribuir certeza ao crédito, conforme podemos identificar no relatório fiscal, foram lavrados Autos de Infração de Obrigações Principais conexos ao presente processo, quail seja: nº 37.110.027-5. Contudo, não foi possível identificar qual a situação do referido processo, nem mesmo identificar o nº que lhe foi atribuído, o que prejudica a continuidade do presente lançamento.

Dessa forma, deve a DRF deve prestar informações quanto ao andamento do referido lançamento, identificando o número do processo atribuído em relação ao DEBCAD, bem como os fatos geradores lançados e a existência de julgamentos, pedidos de parcelamento, ou qualquer outra informação que possibilite identificar a procedência do lançamento, ou mesmo se existem outros conexos ao presente AIOA. Solicita-se a realização de planilha com as informações pertinentes, para que se possa decidir com clareza o resultado da multa aplicada em relação aos fatos geradores omissos.

Conclusão

Face o exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a DRF preste informações acerca do andamento da obrigação principal que embasou a presente autuação, mais especificamente: DEBCAD 37.110.027-5.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.