



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

Processo nº 16327.001646/2010-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.008 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente BANCO ABN AMRO REAL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

No lançamento pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito tributário é de ofício e a regra decadencial aplicável é aquela prevista no artigo 173, I, do CTN.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS GERAIS DE JULGAMENTO.

Tratando-se de créditos tributários formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, envolvendo o mesmo sujeito passivo e fundamentados nos mesmos elementos de prova, o julgador é livre para apreciar simultaneamente todas as repercussões fiscais decorrentes das mesmas irregularidades, independentemente de serem ou não objeto de um único processo (art. 9º, e § 1º, do Decreto nº 70.235/72).

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, JULGAMENTO REFLEXO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Remanescendo obrigação principal que deva ser declarada em GFIP, correta a exigência da respectiva obrigação acessória.

Na aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, a multa exigida com base no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, em razão da apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deverá ser comparada com a penalidade prevista no art. 32-A, inci. I, da Lei nº 8.212/91, com redação

dada pela Lei nº 11.941/09, aplicando-se a penalidade que for mais benéfica ao contribuinte.

INCORPORAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUTORIZAÇÃO PENDENTE PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MULTAS MORATÓRIAS OU PUNITIVAS. RESPONSABILIDADE. RESP Nº 923012/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Na pendência da autorização de que trata a Lei nº 4.595/64, art. 10, X, “c”, a incorporação não pode ser considerada concretizada para todos os fins de direito, não havendo, portanto, que se falar em ausência de responsabilidade da multa por sucessão.

Ainda que assim não fosse, o STJ já concluiu, no REsp nº 923012/MG, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, integrado pelo julgamento dos respectivos embargos declaratórios (EDcl no REsp 923012/MG), que a responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, sendo desinfluyente que esse crédito já esteja formalizado por meio de lançamento tributário, que apenas o materializa. Entendimento que deve ser reproduzido neste Conselho por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, em dar provimento parcial a fim de excluir da autuação os valores correspondentes ao PLR e auxílio-transporte no período de 02/2005 a 12/2005, bem como os valores correspondentes ao abono do período de 02/2005 a 11/2005; após, em relação aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, para adequação da multa aplicada ao artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, caso mais benéfica.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues – Relator

Processo nº 16327.001646/2010-41
Acórdão n.º **2402-004.008**

S2-C4T2
Fl. 3

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 23/12/2010 (fl. 63), para exigência de multa por ter a empresa apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, relativamente aos valores pagos pela empresa a seus empregados a título de “Participação nos Lucros ou Resultados – PLR”, “Vale Transporte – VT pago em pecúnia” e “abono único”, no período de 02/2005 a 12/2005.

Os procedimentos adotados para a aplicação e o cálculo da multa estão descritos no Relatório Fiscal de fl. 71/75.

O Recorrente interpôs impugnação (fl. 88/133), requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – DRJ/SP1 julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido (fl. 139/151), entendendo, em suma, que: **(i)** a autuação encontra-se revestida das formalidades legais e goza de presunção de legitimidade, cabendo ao impugnante o ônus da prova em contrário; **(ii)** aplica-se ao caso o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, não havendo que se falar em decadência, nem mesmo parcial; **(iii)** inexistente prejudicialidade em decorrência dos autos de infração de obrigação principal, decorrentes da mesma ação fiscal; **(iv)** não procedem as alegações do impugnante de que somente poderiam lhe ser imputadas multas incluídas em créditos tributários lançados antes da data de sucessão; **(v)** a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN; e **(vi)** a comparação, para fins de aplicação da multa mais benéfica, deverá ser novamente realizada quando do seu efetivo pagamento.

O Recorrente interpôs recurso voluntário (fl. 692/866), argumentando, em síntese, que: **(i)** há necessidade de exclusão da penalidade por existência de prejudicialidade externa, até que sobrevenha decisão final irrecorrível nas NFLDs relativas às obrigações principais decorrentes da mesma ação fiscal; **(ii)** o crédito tributário relativo ao período de 02/2005 a 11/2005 foi alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; **(iii)** as multas lançadas posteriormente ao ato de sucessão não podem ser imputadas à sucessora, ora Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

O recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Decadência

Início pela matéria decadencial.

Alega o Recorrente que o crédito tributário relativo ao período de 02/2005 a 11/2005 foi alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Sem razão o Recorrente.

Já está pacificado neste Conselho o entendimento de que, no caso de autuações pelo descumprimento de obrigações acessórias, a constituição do crédito tributário é de ofício e a regra decadencial aplicável é aquela contida no artigo 173, I, do CTN, que diz:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)”

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Exercício: 1999

**AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DECORRENTE DO
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -
DECADÊNCIA.**

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pela ausência de inscrição de empregados na Previdência Social está previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Auto de infração que envolve a competência 10/1998, cuja ciência ocorreu em 25/06/2005, está atingido pela decadência.

Recurso especial provido.”

(PAF nº 37322.005124/2005-71, Acórdão nº 9202-00.973, Recurso nº 244.867, Sessão de 17/08/2010).

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 1999

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória sujeita-se ao prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Recurso especial provido.”

(PAF nº 10930.000393/2005-27, Acórdão nº 9202-00.901, Recurso nº 338.201, Sessão 12/05/2010)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1996

AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECADÊNCIA.

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pelo preparo inadequado de folhas de pagamento é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Lançamento que envolve as competências 04/1995 e 05/1995, cuja ciência ocorreu em 07/12/2005, está atingido pela decadência.

Recurso especial provido.”

(PAF nº 37173.007166/2006-89, Acórdão nº 9202-00.472, Recurso nº 241.649, Sessão de 09/03/2010)

No caso ora em análise, o lançamento envolve as competências 02/2005 a 12/2005, de modo que, para a competência mais antiga (02/2005), o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, iniciou-se em 1º/01/2006 e extinguiu-se em 31/12/2011. Considerando que no presente caso o Recorrente foi cientificado do lançamento em 23/12/2010 (fl. 63), é de se concluir que a exigência fiscal não foi atingida pela decadência.

Prejudicialidade externa

Alega o Recorrente que a penalidade deve ser exonerada por existência de prejudicialidade externa, até que sobrevenha decisão final irrecorrível nas NFLDs relativas às obrigações principais, decorrentes da mesma ação fiscal.

Em suma, sustenta o Recorrente que a defesa exercida em face das exigências principais (cujos lançamentos foram constituídos em NFLDs à parte) configura óbice ao julgamento da presente exigência.

Sem razão o Recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 23/08/20

14 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 29/08/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Impresso em 19/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diz o art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (...)”

Ao comentar as disposições do artigo supratranscrito, ensinam Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López:

“Na verdade, o parágrafo 1º busca atender ao princípio da economia processual, que é uma das faces do princípio constitucional da eficiência. A previsão legal de reunir, num único processo, diversas autuações que tenham o mesmo fundamento fático é medida que facilita e acelera o julgamento dos processos. O julgador administrativo pode apreciar, simultaneamente, todas as repercussões fiscais de uma mesma irregularidade. Se, por exemplo, forem apuradas vendas omitidas em auditoria de Imposto de Renda, cujos elementos de prova servem de base para os lançamentos de PIS, Cofins e CSLL, o processo será único, e os julgamentos proferidos para cada tributo reunidos em um só ato decisório.”

(In: Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado [de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF]. 3a. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 189/190)

Ora, se a própria legislação faculta a reunião, num único processo, de diversas autuações que tenham mesmo fundamento fático, com o objetivo de facilitar e acelerar o julgamento dos processos, permitindo que o julgador aprecie simultaneamente todas as repercussões fiscais de uma mesma irregularidade, para conferir eficiência ao procedimento administrativo fiscal, não há qualquer sentido em se reconhecer a prejudicialidade alegada pelo Recorrente, quando as autuações foram apenas lavradas em processos distintos, em consonância com a regra prevista no *caput* do art. 9º do Decreto nº 70.235/72. Admitir a “prejudicialidade externa” alegada pelo Recorrente seria caminhar na contramão dos princípios acima referidos, com o que não se pode concordar.

Todavia, buscando evitar decisões conflitantes, de se observar que, no presente caso, o resultado dos julgamentos **de mérito** das obrigações principais, constituídas em NFLDs à parte, deverão repercutir no julgamento da presente exigência, em razão da íntima relação de causa e efeito que as vinculam, tal como já reconheceu a própria decisão de primeira instância, ao asseverar (item 8.1) que a presente autuação “vincula a sorte da multa aplicada ao julgamento do mérito dos Autos de Infração de obrigação principal correlatos”, o que será tratado na sequência.

Reflexo dos julgamentos das obrigações principais (PLR, vale transporte e abono único)

De início, observo que o reconhecimento da decadência do período de 02/2005 a 11/2005, no julgamento das obrigações principais, não implica necessariamente no reconhecimento da decadência desse mesmo período na presente autuação, por ser esta regida pela regra decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, conforme já analisado.

Posto isso, transcrevo, o entendimento já manifestado por unanimidade por esta Turma no julgamento do PAF nº 10580.014226/2007-42, Acórdão nº 2402-003.743, Sessão de 17/09/2013, de relatoria do i. Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, no qual se analisou situação semelhante à presente, conforme segue:

“De fato, os créditos correspondentes a tais fatos geradores foram constituídos através de documentos próprios que resultaram em processos separados que, conseqüentemente, tramitaram de forma independente.

Ao me inclinar ao entendimento da unanimidade dos conselheiros da turma, no sentido de que o auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação acessória deva ser julgado junto ou após o julgamento do processo relativo à obrigação principal, a fim de se evitarem decisões contraditórias, devo reconhecer que a decisão proferida no julgamento do processo principal seja reproduzida no julgamento da obrigação acessória.

No caso, o lançamento da obrigação principal foi julgado improcedente pelo reconhecimento da decadência, artigo 150, §4º do CTN. Quanto a este processo ora em exame relativo a obrigação acessória, a regra aplicada foi a do artigo 173, I do CTN por se tratar de lançamento de ofício.

Embora não mereça reparos as conclusões acerca das regras decadenciais aplicáveis, de acordo com os fundamentos adotados e a seguir apresentados, ainda há um outro problema: no processo principal não se julgou o mérito da incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação e outros pagamentos, o que somente seria feito neste processo de obrigação acessória, já que pela regra do artigo 173, I do CTN há período não decadente.

Entendo que neste caso, fica superada a prejudicialidade. Não haverá conflitos entre as decisões, pois se discutem questões distintas: decadência no processo principal e incidência sobre o auxílio-alimentação, no processo de obrigação acessória. Uma contradição se caracterizaria pela adoção dos mesmos fundamentos para se chegar a conclusões distintas; o que não é o caso deste processo em que as questões apreciadas são distintas.”

No presente caso, a única diferença em relação à decisão acima é que o mérito foi devidamente apreciado quando do julgamento das obrigações principais, ocorrido nesta mesma assentada, cujo entendimento deve ser, então, aqui considerado, para fins de julgamento das obrigações acessórias.

Nesse tocante, muito embora o assunto não tenha sido aventado pelo Recorrente em seu recurso voluntário, configura-se matéria de ordem pública que pode ser suscitada e apreciada – de ofício ou a requerimento das partes – em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, já decidiu este Conselho que, *“a rigor, as aplicações de penalidades são matérias de ordem pública, pois, o Estado não tem interesse em punir indevidamente os administrados”*, em acórdão que restou assim ementado:

“MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA MULTA DE PENALIDADE. APRECIACÃO DE OFÍCIO. As matérias de ordem pública podem ser suscitadas pelo colegiado e apreciadas de ofício, ou seja, mesmo que não tenha sido objeto do recurso voluntário. Isso se aplica à exigência de penalidades, dentre elas a multa de ofício isolada por falta de recolhimento do tributo por estimativa, que foi lançada em concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ano-calendário. Embargos conhecidos e rejeitados”. (PAF nº 13502.000775/2006-70, Acórdão nº 1402-00.246, Sessão de 04/08/2010, Unânime)

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que, **no julgamento de mérito das obrigações principais, relativas às exigências de contribuições previdenciárias sobre PLR e vale transporte pago em pecúnia, foi dado provimento ao recurso voluntário do Recorrente, para fins de excluir tais rubricas daqueles lançamentos.** Ainda que, naquelas obrigações principais, o mérito tenha sido apreciado apenas para a competência 12/2005, no julgamento do presente processo de obrigações acessórias, aquele entendimento deve ser extensivo para todo o período de 02/2005 a 12/2005.

Assim, por não configurarem fatos geradores de contribuições previdenciárias que devam ser informados em GFIPs, **devem ser excluídas do presente lançamento as multas correspondentes aos valores de PLR e de vale transporte pago em pecúnia, no período de 02/2005 a 12/2005.**

Por sua vez, verifica-se que, **relativamente às obrigações principais sobre abonos únicos, configurou-se renúncia à esfera administrativa, pelo fato da matéria estar sendo discutida judicialmente. Não obstante, houve análise de mérito com relação à contribuição adicional de 2,5% devida pelas instituições financeiras e equiparadas, que se concluiu ser devida.**

Em relação à discussão judicial sobre os abonos únicos, constatou-se ainda que, apesar de ter havido sentença dando provimento à Ação Ordinária proposta pelo Recorrente, houve Apelação da União/Fazenda Nacional recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), **o que levou o Recorrente a efetuar o depósito judicial das quantias discutidas, restando a Apelação pendente de julgamento.**

Acrescente-se que no presente processo relativo às obrigações acessórias, **o Recorrente também não apresenta, no mérito, quaisquer argumentos adicionais capazes de afastar a obrigatoriedade da declaração de tais valores em GFIP, passando ao largo deste assunto em sua defesa.**

Consequentemente, entendo que **deve ser mantida a presente exigência fiscal relativamente às multas correspondentes aos valores de abono único não declarados em GFIP, no período de 02/2005 a 12/2005.**

Multa – responsabilidade por sucessão

O Recorrente sustenta a impossibilidade do lançamento da multa na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão, requerendo a sua exclusão nos termos do art. 129 do CTN.

Contudo, verifica-se que, no julgamento das obrigações principais relativamente ao abono único, concluiu-se na preliminar sobre legitimidade passiva que, em razão das especificidades do caso ora em análise, o Recorrente permanece “em fase de incorporação” e “em fase de homologação”, mantendo seu CNPJ ativo perante a RFB, não havendo, portanto, que se falar em ausência de responsabilidade da multa por sucessão.

Mesmo que assim não fosse, o STJ já decidiu, em sede de recurso repetitivo, julgado nos termos do art. 543-C, do CPC, cujo entendimento deve ser reproduzido neste Conselho por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, que a responsabilidade tributária do sucessor abrange não apenas os tributos, mas também as multas moratórias ou punitivas devidas pelo sucedido, conforme segue:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 923012/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Em sede de Embargos de Declaração, aquela Corte Superior acrescentou que pouco importa se o crédito já estava ou não formalizado por meio de lançamento tributário quando da incorporação, *in verbis*:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS

(INCORPORAÇÃO). ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO DESDE QUE INCONDICIONAL. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª. SEÇÃO, NO RESP. 1.111.156/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 22.10.2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ASSERTIVA DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADA ESSA INCONDICIONALIDADE, NA HIPÓTESE DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

4. Tanto o tributo quanto as multas a ele associadas pelo descumprimento da obrigação principal fazem parte do patrimônio (direitos e obrigações) da empresa incorporada que se transfere ao incorporador, de modo que não pode ser cingida a sua cobrança, até porque a sociedade incorporada deixa de ostentar personalidade jurídica.

5. O que importa é a identificação do momento da ocorrência do fato gerador, que faz surgir a obrigação tributária, e do ato ou fato originador da sucessão, sendo desinfluyente, como restou assentado no aresto embargado, que esse crédito já esteja formalizado por meio de lançamento tributário, que apenas o materializa.

6. Embargos Declaratórios rejeitados.” (EDcl no REsp 923012/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 10/04/2013, DJe 24/04/2013)

Desse modo, não há como se afastar a responsabilidade do Recorrente pela multa em questão.

Não obstante, por se tratar de matéria de ordem pública nos termos já mencionados, constata-se que, no presente caso, foi aplicada a penalidade por descumprimento de obrigação acessória anteriormente prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991.

Ocorre que tal infração passou a ser regulamentada pelo art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/09, que leva em consideração somente a quantidade de erros formais que o contribuinte comete ao preencher suas declarações acessórias (R\$ 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas) e não mais o montante que deixou de ser informado, como ocorria durante a vigência da legislação anterior.

De se observar que o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, também na redação dada pela Lei nº 11.941/09, dispõe por sua vez sobre a aplicação da multa no caso de lançamento de ofício relativo às contribuições previdenciárias (obrigação principal), e, por isso, no caso dos autos, que trata de obrigação acessória, não pode ser adotado como parâmetro de comparação para fins de aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, tal como o fez a fiscalização no quadro comparativo de fl. 77.

Sendo assim, para que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna acima referida, é mister que, por ocasião do seu pagamento, a multa remanescente

neste processo seja recalculada apenas com base no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 (antes da redação dada pela Lei nº 11.941/09), e comparada com aquela prevista no art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/91 (incluído pela Lei nº 11.941/09), aplicando-se a penalidade que for mais benéfica ao contribuinte.

Outro não é o entendimento da CSRF:

“(...) OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PENALIDADE - GFIP - OMISSÕES - INCORREÇÕES - RETROATIVIDADE BENIGNA.

A ausência de apresentação da GFIP, bem como sua entrega com atraso, com incorreções ou com omissões, constitui-se violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e sujeita o infrator à multa prevista na legislação previdenciária. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a penalidade para tal infração, que até então constava do §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, passou a estar prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, o qual é aplicável ao caso por força da retroatividade benigna do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Recurso especial provido em parte.”

(PAF nº 36378.002129/2006-15, Acórdão nº 9202-01.636, Recurso nº 244.711, Sessão de 25/07/2011)

Diante de todo o exposto, voto para **CONHECER EM PARTE** e na parte **CONHECIDA** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de excluir do presente lançamento as multas correspondentes aos valores de **PLR** e de **vale transporte pago em pecúnia** no período de 02/2005 a 12/2005 e as multas correspondentes aos valores de **abono** no período de 02/2005 a 11/2005, bem como para determinar o recálculo da multa remanescente, aplicando-se a que for mais benéfica, tudo nos termos da fundamentação acima.

Deixo, ainda, consignado que deverá haver a suspensão dos valores a serem cobrados em decorrência deste Acórdão, eis que a cobrança do crédito objeto do presente auto de infração somente poderá ser levado a efeito quando transitado em julgado o processo judicial referido.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.