



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

Processo n° 18050.003977/2008-14
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.052 – 2ª Turma
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria CS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POTENCIAL ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 16/06/2008

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. INFRAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Especial de Divergência somente poderá ser conhecido quando caracterizado que perante situações fáticas similares os colegiados adotaram decisões diversas em relação a uma mesma legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Pedro Paulo Pereira

Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de auto de infração, DEBCAD 37.077.123-0, lavrado contra o contribuinte identificado acima, datado de 16/06/2008, no valor de R\$2.510,00 (Dois mil quinhentos e dez reais), em razão do contribuinte apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP - AI69, com dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, referentes ao período de apuração de 01/01/2004 a 31/12/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal, a multa aplicada foi calculada com base no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, em seu artigo 283, inciso II, alínea "a", corresponde a 5% (cinco por cento) do valor mínimo, previsto no caput do referido art. 283, por campo omissos ou incorreto, e atualizada conforme art. 8o, inciso V, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11/03/2008, no seu art. 8o, publicada no Diário Oficial da União de 12/03/2008, valor atualizado a partir de 01/03/2008. Conforme consta do relatório os valores omissos referem-se a compensações e retenções omissos ou informados incorretamente.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA julgado a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário na sua integralidade.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 19/03/2014, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº **2803-003.150** (fls. 553/559), com o seguinte resultado: *“Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional CTN”*. O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS NOS DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

1. A apresentação de GFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, Código FPAS, enseja infração aos artigos 32, inciso IV, § 6º da Lei n.º 8.212/91 e 284, inciso III, do Regulamento da Previdência Social.

2. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei n.º 8.212.

3. 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 25/03/2014 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 27/03/2014 (Despacho de fls. 185 – dados do apenso a época 18050.003968/2008-23), o presente Recurso Especial (fls. 560/564). Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido em relação ao cálculo da multa mais benéfica ao contribuinte.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme Despacho s/nº, da 3ª Câmara, de 25/07/2016 (fls.565/568), considerado como paradigma o Acórdãos nº **2401-001.625**.

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, inciso I, 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 multa anterior (arts. 32, IV, parágrafo 6º e 35, II da Lei nº 8.212/91) ou a do art. 35-A da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Cientificado do Acórdão nº **2803-003.150**, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 20/09/2016, o contribuinte não se manifestou.

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 aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme despacho de Admissibilidade, fls. 565. Assim, não havendo qualquer questionamento acerca do conhecimento e concordando com os termos do despacho proferido, passo a apreciar o mérito da questão

Do Conhecimento

Embora não tenha sido trazida qualquer argumentação quanto ao conhecimento, entendo que deva ser apreciada de forma mais detida.

Primeiramente, para que possamos apreciar o conhecimento, no presente caso, algumas informações mostram-se relevantes. Da análise dos autos, vê-se que em julgamento de segunda instância a Turma especial da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para que a multa fosse calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional CTN.

Transcrevo a seguir, os fundamentos adotados no julgado:

O artigo 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, traz no seu inciso IV, que a empresa é obrigada a prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do Instituto.

O parágrafo 6º, do já citado artigo 32, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, diz que a apresentação de documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no artigo 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no § 4º, do mesmo artigo. O artigo 92, da Lei n.º 8.212/91, estabelece o valor mínimo a ser tomado como base e que vem sendo atualizado pelas Portarias emitidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Todavia, as multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32A a Lei n.º 8.212, in verbis:

[...]

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplicase a ato ou fato pretérito, tratandose 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.*

In casu, portanto, aplicarseá a regra do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional CTN.

A PGFN apresentou Recurso Especial de Divergência onde requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A, inciso I, 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 multa anterior (arts. 32, IV, parágrafo 6º e 35, II da Lei nº 8.212/91) ou a do art. 35-A da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Entretanto, cotejando os acórdãos recorrido e paradigmas, embora, inicialmente, pareçam semelhantes, não se vislumbra similitude da situação fática capaz de demonstrar o teste de aderência.

O presente processo é decorrente de um AIOA (AI 69) lavrado em 16/06/2008, referente a compensações e retenções não informadas no período de 01/2004 a 12/2004, conforme consta do relatórios fiscal da infração, senão vejamos:

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei no 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e § 3., acrescentados pela Lei no 9.528, de 10/12/1997, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Dispositivo Legal Infringido

Lei no 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e § 6, acrescido pela Lei 2 nº 9 528 de 10/12/1997, combinado com o art. 225, IV e § 4 .do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048, de 06/05/1999.

[...]

A empresa omitiu ou preencheu incorretamente os valores relativos ao item compensação (capítulo III - informações financeiras do Manual da GFIP/SEFIP para usuários do SEFIP.

"2.15-COMPENSAÇÃO

Informar o valor corrigido a compensar, efetivamente abatido em documento de arrecadação da Previdência - GPS, na correspondente competência da GFIP/SEFIP gerada, na

hipótese de pagamento ou recolhimento indevido à Previdência, bem como eventuais valores decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei n° 9.711/98) não compensados na competência em que ocorreu a retenção e valores de salário-família e salário-maternidade não deduzidos em época própria, obedecido ao disposto na Instrução Normativa que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação.

Informar também o período (competência inicial e competência final) em que foi efetuado o pagamento ou recolhimento indevido, em que ocorreu a retenção sobre nota fiscal/fatura não compensada em época própria ou em que não foram deduzidos o salário-família ou salário maternidade.

Da mesma forma, a empresa omitiu ou preencheu incorretamente os valores relativos ao item retenção (capítulo financeiras do Manual da GFIP/SEFIP para usuários do SEFIP.

3.1 - VALOR DE RETENÇÃO (Lei n°9.711/98)

A empresa cedente de mão-de-obra ou prestadora de serviços (contratada) deve informar o valor correspondente ao montante das retenções (Lei n°9.711/98) sofridas durante o mês, em relação a cada tomador/obra (contratante), incluindo o acréscimo de 4, 3 ou 2% correspondente aos serviços prestados em condições que permitam a concessão de aposentadoria especial (art. 6° da Lei n° 10.666, de 08/05/2003)."

[...]

Por outro lado, o **acórdão paradigma** admitido para dar seguimento ao recurso especial foi o de nº 2401-001.625. Referido paradigma foi prolatada em relação ao processo nº 15983.000701/2007-84, que trata de um AIOA (AI 69) lavrado em 24/04/2007 - omissão dos fatos geradores no período de 05/2002 a 05/2003.

Conforme consta do Relatório fiscal do citado processo, a autuação teve por base a exclusão da empresa do simples e, em função disso, a informação incorreta no CAMPO da GFIP de empresa optante, resultando em uma diminuição da contribuição devida:

3. Oportuno salientar que de acordo com Consulta ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples — SIVEX, a empresa foi excluída Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte, com efeito a partir de 01/05/2002. Assim, não restam dívidas de que a partir desta data passam a ser devidas às contribuições patronais, as quais, anteriormente, eram substituídas.

4. Os fatos acima descritos constituem infração às determinações contidas na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV e §6°, acrescido pela Lei n° 9.528, de 10/12/1997, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, t'p combinado com o art. 225, IV e § 4° do Regulamento da Previdência Social - RPS, i aprovado pelo Decreto n°. 3.048, de 06/05/1999.

Em relação ao processo paradigma foi lavrada a seguinte decisão:

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados que ensejaram a autuação. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente autuação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

Contudo os argumentos apresentados pelo recorrente remontam na impossibilidade de realização do lançamento e por consequência da autuação, uma vez que o mesmo ingressou com pedido de reinclusão no Sistema SIMPLES após demonstrar que sua exclusão deu-se em função de recolhimento em DARF incorreto.

Contudo, entendo que razão não assiste ao recorrente uma vez que o processo de exclusão deu-se na forma devida com o regular processamento, sendo que na base de dados da Receita Federal do Brasil, consta a informação de exclusão no período correspondente a autuação.

Entendo que o fato de a empresa ter identificado o erro que levou a exclusão com a correspondente correção da falta, não produz efeitos retroativos, tanto que se fez necessário ingressar com pedido de reinclusão, o qual, conforme o recorrente, ainda encontra-se pendente de julgamento. Não demonstrou o recorrente que o recebimento do pedido, deu-se com efeitos suspensivos, razão porque deve se considerar regular a exclusão e por consequência devidas as contribuições e respectiva autuação baseada na informação indevida de optante no período.

Face o exposto, a autuação processou-se na forma devida, não existindo motivos para sua improcedência, ou mesmo nulidade.

[...]

Embora essas informações, por si só, nos levam a imaginar uma mesma autuação, entendo que exista uma informação relevante que demonstra a impossibilidade de comparar os julgados.

Durante a ação fiscal no paradigma constatou-se que a autuada informou indevidamente em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência — GFIP, no período de 05/2002 a 12/2005, que tratava-se de empresa optante pelo SIMPLES — Lei n.º 9.317/96 (código 02 — empresa optante), quando o correto teria sido a declaração do código 01 — empresas não optantes. As infrações relativas a declarações incorretas nos campos da GFIP **que reduzem o valor das contribuições previdenciárias foram incluídas entre as infrações capituladas no código de fundamentação legal — CFL 68 no período de 06/2003 a 12/2005**, em razão das alterações previstas no Decreto n.º 4.729/03, que deu nova redação ao art. 284 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. **E de 05/2002 à 05/2003 a infração foi capitulada no CFL — 69.**

No paradigma, inclusive, foi lavrada NFLD de nº 05/2002 a 12/2005, fls. 12. em face da exclusão do simples, cujo enquadramento incorreto também gerou a aplicação de

AI de obrigação acessória. No caso, embora a omissão gerasse a diminuição da contribuição, tendo sido lavrado a NFLD correspondente, à época a lei determinava que a Capitulação legal se desse pelo AI 69. Ou seja, se a mesma infração tivesse sido cometida para o período do recorrido a capitulação legal não seria o AI 69, mas o AI 68. No meu entender foi esse fato determinante para que a apreciação do cálculo da multa n paradigma contemplasse o somatório das multas de obrigação acessória (omissão em GFIP) e da NFLD, justamente para que não se aplicasse dupla penalização em relação ao mesmos fatos, tendo em vista o desenquadramento do SIMPLES e a cobrança da contribuição decorrente da diferença resultante da exclusão. Se a mesma infração do paradigma tivesse sido lavrada no mesmo período do recorrido seria o AI 68 e não o AI69.

Nesse sentido, conforme informado acima, embora os dois autos de infração contemplem a mesma codificação, não se faz possível realizar o teste de aderência, tendo em vista que se levarmos o recorrido para o colegiado do paradigma, não podemos afirmar que seria aplicada a multa da mesma forma, já que os fatos geradores omissos serem diversos e o período da autuação contemplar outra espécie de autuação. Dessa forma, encaminho pelo não conhecimento do recurso

Conclusão

Face o exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.