



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

Processo nº 37284.000078/2007-80
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-006.687 – 2ª Turma
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CETERA CENTRO TECNICO DE LINGUAS ESTRANGEIRAS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP COM INCORREÇÕES NÃO RELACIONADAS A FATO GERADORES. MULTA. APLICAÇÃO DA TESE DO SOMATÓRIO DE MULTAS DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA

Não há como conhecer de Recurso Especial quando as situações fáticas apresentadas no acórdão recorrido e nos paradigmas são diversas.

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)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes,

Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de auto de infração, DEBCAD 37.007.917-5, lavrado contra o contribuinte identificado acima, em decorrência do descumprimento da obrigação acessória de **Fundamento Legal 69**, em função da empresa apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Nos termos do relatório fiscal de fls. 13/14 o lançamento foi assim sintetizado:

DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

O contribuinte apresentou GFIP/GRFP com informações inexatas, incompletas ou omissas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, para o período de março/1999 a maio/2003, conforme disposição no art.284, III, do Decreto 4.729/03. Desta forma, incorre em descumprimento desta obrigação previstos nos arts. 32, inciso IV, §6º combinado com o art. 92, ambos da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores (Lei nº 9.528, de 10/12/1997). Da mesma forma, infringe dispositivo expresso no art. 225, inciso IV, §4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/05/1999, republicado no DOU em 12/5/1999.

A infração abrange o período 03/1999 a 05/2006. A multa aplicada decorre do artigo 32, inciso IV, § 6º, Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.528/1997 (anteriormente citado), combinado com o art. 284, inciso III e §2º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, republicado no DOU em 12/5/1999.

Após o trâmite processual, a 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária manteve em parte o lançamento, para determinar o recálculo do valor da multa, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. o Acórdão 2301-004.422 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/05/2003

PREVIDENCIÁRIO. . INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP.

Constitui infração à legislação previdenciária, a apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE BENIGNA

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional CTN, observando princípio da retroatividade benigna, determina a aplicação retroativa da lei.

MULTA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Se mais benéfico, com fulcro no princípio da retroatividade benigna, cabe o recálculo da multa em razão do novo comando expressado na forma do §9º da Lei nº 11.941/2009 para o artigo 32-A, da Lei 8.212/91, na hipótese de o contribuinte ter sido autuado na forma da infração prevista no artigo 32, inciso IV, e parágrafos da sobredita Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Contra a decisão a Fazenda Nacional, interpôs recurso especial de divergência questionando o critério adotado pelo Colegiado no que tange a aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Intimado o Contribuinte apresentou contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do recurso por ausência de similitude fática e, no mérito pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Em sede de contrarrazões pugna o Contribuinte pelo não conhecimento do recurso por ausência de similitude fática. Afirma que, além dos acórdãos tratarem de períodos distintos, nenhum dos julgados paradigmas enfrenta fato onde o descumprimento da obrigação acessória esteja diretamente relacionado a exclusão da empresa do regime do SIMPLES. Segundo defendido, no presente caso, o erro de preenchimento das GFIP's se refere a período em que ainda não existia decisão definitiva quanto a exclusão da empresa do SIMPLES.

Neste ponto, embora não adote os fundamentos expostos na peça de contrarrazões, também entendo pelo não conhecimento do recurso em razão da ausência de demonstração da divergência arguida, afinal os paradigmas apresentados referem-se a autuações diversas da encontrada neste lançamento.

Nos termos da peça recursal, a divergência jurisprudencial foi assim delimitada pelo ilustre Procurador:

Como se vê, os acórdãos paradigmas entenderam que, para efeito da apuração da multa mais benéfica ao contribuinte, em hipóteses como a dos presentes autos em que houve lançamento da obrigação principal, bem como lançamento da obrigação acessória, deve-se efetuar o seguinte cálculo: somar as multas da sistemática antiga (art. 35, II e art. 32, IV da norma revogada) e comparar o resultado dessa operação com a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e que remete ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%).

Patente, portanto, a divergência no que toca ao procedimento a ser adotado para aferição da multa mais benéfica ao contribuinte, pois o Colegiado a quo sustenta ser desnecessária a soma da multa da obrigação principal com a multa da obrigação acessória para efeitos de comparação com o que dispõe o art. 35-A da lei nº 8.212/91.

De fato, para a Turma recorrida, tratando-se de auto de infração para cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, a comparação para fins de aplicação da retroatividade benigna deve ser feita (em separado) entre a penalidade previstas no art. 32, IV, da norma revogada, e aquela indicada no art. 32-A da Lei n. 8.212/91.

Neste processo administrativo fiscal, encontra-se sob análise auto de infração por descumprimento de obrigação acessória cujo Fundamento Legal é o 69, ou seja, lavrado em razão da empresa apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, no período março/1999 a maio/2003, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV e parágrafo 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e alterações posteriores, combinado com o art. 225, IV do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Ou seja, a multa aplicada é fundamentada no art. 32, §6º e refere-se a incorreções não relacionadas a fatos geradores, o que determinou a aplicação de multa sem qualquer relação direta com lavratura de Notificação Fiscal - NFLD ou mesmo Auto de Infração de Obrigação Principal, fato facilmente identificado da leitura do próprio relatório fiscal. Vejamos:

O contribuinte apresentou GFIP/GRFP com informações inexatas, incompletas ou omissas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, para o período de março/1999 a maio/2003, conforme disposição no art.284, III, do Decreto 4.729/03. Desta forma, incorre em descumprimento desta obrigação previstos nos arts. 32, inciso IV, § 6º combinado com o art. 92, ambos da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores (Lei nº 9.528, de 10/12/1997). Da mesma forma, infringe dispositivo expresso no art. 225, inciso IV, §4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/05/1999, republicado no DOU em 12/5/1999, verbis (...)

Já nos paradigmas, as multas aplicadas eram as do art. 32, IV e §5º da Lei nº 8.212/91, essas relacionadas diretamente aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. As partes transcritas na peça recursal confirmam:

Acórdão 2401-00784

“Compulsando os autos, verifico que o Relatório Fiscal da Infração, fl. 19, apresenta o fato que deu ensejo a autuação com absoluta clareza. A narração da conduta omissiva de deixar de apresentar a GFIP não deixa dúvidas quanto ao fato que motivou a lavratura do AI. Também o dispositivo legal infringido, art. 32, IV, da Lei nº 8.212/1991 está enunciado na fundamentação legal do lançamento.

...

Para efetuar a operação acima mencionada, deve-se calcular a penalidade nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas nas NLF D correlatas, para as competências nas quais ocorreu lançamento da obrigação principal e o nos termos do art. 32-A, II, da Lei nº 8.212/1991, para as competências em que não houve lançamento da obrigação principal.

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para adequar o valor da multa, conforme descrito no parágrafo precedente”.

Acórdão nº 920202.086:

“Vê-se, pois, na sistemática revogada, a existência de multas diversas para fatos geradores igualmente distintos e autônomos: uma, prevista no art. 32, § 5º, que tem natureza de multa por descumprimento de obrigação acessória e, portanto, constituirá o próprio crédito tributário, não guardando vinculação com a obrigação principal de pagamento do tributo devido no prazo de lei; e a outra, consistente em penalidade pecuniária que decorre do não recolhimento do tributo devido dentro do respectivo vencimento, prevista no art. 35, II.

Entendo que na atual sistemática, nos casos de lançamento de ofício, têm-se uma única multa, prevista no art. 35A da Lei 8.212, de 1991, que faz remissão expressa ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ou seja, a multa prevista no art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 1997, decorrente do lançamento de ofício é única, no importe de 75% (se não duplicada), e visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir uma ou outra infração.

No presente caso, em que houve a aplicação da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo de lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II, o cotejo das duas multas, em

conjunto, deverá ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1997, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que agora encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias.”

(grifo nosso)

Percebemos que as especificidades que envolvem os lançamentos analisados, nos levam à conclusão pela inexistência de similitude fática que permita a caracterização da divergência jurisprudencial perseguida pela Fazenda Nacional.

Considerando que no presente caso a multa lançada em nada se relaciona com o valor eventualmente cobrado em razão do inadimplemento da obrigação principal, se torna impossível a aplicabilidade da tese da soma das multas. E tal fato não foi ignorado pelo acórdão recorrido, que assim se concluiu quanto a retroatividade:

A Recorrente foi autuada por infringir o que preceituava o então vigente ao art. 32, inciso IV, referido § 6º.

*Ocorre que o referido § 6º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :*

“A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32A desta Lei.

(...)

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÍGNA

O inciso II , "c" do artigo 106 do Código Tributário Nacional CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Visto deste prisma, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Para que pudéssemos conhecer do recurso especial interposto, deveria ter sido apresentado paradigma de autuação com fundamento legal 69, em que o colegiado tivesse adotado a tese de comparativo do art. 35-A com o somatório das multas de obrigação principal e acessória, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Processo nº 37284.000078/2007-80
Acórdão nº **9202-006.687**

CSRF-T2
Fl. 245
