



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

Processo n° 12259.000154/2008-14
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9202-007.930 – 2ª Turma
Sessão de 17 de junho de 2019
Matéria RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E KOLETA AMBIENTAL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS. PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em se tratando de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória pela apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tendo o lançamento de obrigação principal da competência respectiva sido fulminado em virtude de decadência, a retroatividade benigna deve ser aplicada a partir da comparação entre as penalidades previstas no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à Medida Provisória nº 449/2008 e as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescida pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória, **Debcad 37.051.7679**, em razão de a empresa ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Além da sanção aqui referida, a ação fiscal originou o lançamento de obrigação principal, Debcad nº 37.057.7687, discutida no Processo nº 35590.003084/200708. Nesse processo, o Recurso Voluntário foi provido, Acórdão nº 240200.962, de 6/07/2010, em razão de o Colegiado Ordinário reconhecer que havia operado-se a decadência para todo o período lançado.

Com relação ao presente processo tem-se que, em sessão plenária de 15/07/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803002.001 (fls. 153/163), assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. CFL 68. ART. 32-A DA LEI Nº 8212/91. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual fez acrescentar o art. 32-A a Lei nº 8.212/91.

Incidência da retroatividade benigna encartada no art. 106, II, 'c' do CTN, sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração autuada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

O processo foi encaminhado à PGFN em 05/08/2013 (Despacho de fls. 262) e, em 08/08/2014, foi interposto o Recurso Especial de fls. 263/270 (Despacho de Encaminhamento de fl. 271), fundamentado no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, visando rediscutir a matéria “aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009”.

Apresenta como paradigmas os acórdãos nº 2401-002.453 e nº 9202-02.086 cujas ementas, no que concerne ao tema em debate, transcreve-se a seguir:

Acórdão nº 2401-002.453

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

[...]

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI n.º 9.430/1996. Nos lançamentos de ofício de contribuições sociais, aplica-se a multa prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, não se cogitando da aplicação da multa moratória prevista no art. 61 da mesma Lei.

Acórdão nº 9202-02.086

[...]

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. GFIP. OMISSÕES. INCORREÇÕES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

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.

Recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLDs correlatas.

Recurso especial negado.

A Fazenda Nacional requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido e determinar que a análise da norma mais benéfica aplicável ao caso leve em conta a soma das multas previstas pelo descumprimento das obrigações principais e acessórias, aplicáveis na sistemática anterior à Medida Provisória nº 449/2008, em comparação com a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, aplicável ao caso por força do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme o despacho datado de 14/03/2016 (fls. 272/275).

Cientificado do acórdão de recurso voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 06/04/2016 (fls. 279/280), a Contribuinte, em 08/04/2016 (fl. 301), apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e, em 12/04/2016, o Recurso Especial de fls. 339/348, com base art. 67 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Em sede de contrarrazões o Sujeito Passivo pugna pela manutenção da decisão recorrida na parte relativa à aplicação da retroatividade benigna.

Recurso Especial da Contribuinte

Por intermédio de seu Recurso Especial apresenta como paradigma o Acórdão nº 2402-003.600, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/07/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCESSOS CONEXOS.

AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA IMPROCEDENTE. CANCELAMENTO DA MULTA.

Sendo declarada a improcedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente do suposto descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido

Alega em síntese o que segue:

-
- os valores que supostamente teriam deixado de ser recolhidos e destinados à Previdência Social (cota patronal) foram objeto da autuação nº 37.057.7687, cujo lançamento foi cancelado em razão do reconhecimento da decadência;
 - em razão do cancelamento da autuação nº 37.057.7687, não há que se falar em descumprimento do art. 30, I, da Lei nº 8.212/1991, tampouco da Lei nº 10.666/03, pois, se a autuação lavrada com o intuito de impor uma obrigação de recolhimento a ora recorrente foi declarada indevida, conseqüentemente, eventual obrigação acessória atrelada àquela obrigação principal não poderá existir;
 - é nesse sentido que o acórdão paradigma está baseado, tanto é que sequer foi analisado o mérito da autuação, restando cancelada a autuação referente à obrigação acessória e provido o recurso do contribuinte;
 - não pode ser imputada uma penalidade à ora recorrente, decorrente do não cumprimento de uma obrigação acessória, quando já foi cancelada a obrigação principal, pois, sem a existência dessa no mundo jurídico, ou seja, diante da ausência de fato gerador, não há que se falar em cumprimento de obrigação acessória.

Requer, por fim, seja conhecido e provido seu Recurso.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Recurso Especial do Contribuinte

Quanto ao Recurso Especial da Contribuinte, o principal argumento apresentado refere-se à hipótese de afastar o lançamento da obrigação acessória pelo fato de a autuação relativa às obrigações principais haver sido cancelada em virtude de decadência.

Importa salientar, de início, que estamos diante de Recurso Especial de Divergência, e que esta somente se caracteriza quando, perante situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, em face do mesmo arcabouço jurídico-normativo.

Afigura-se necessário esclarecer que, no caso ora examinado, o recurso voluntário relativo às obrigações principais foi provido em virtude da constatação de que o lançamento fora efetuado após transcorrido o período decadencial. Diferentemente disso, a decisão paradigmática faz referência ao acórdão que procedeu a análise do mérito das obrigações principais, tendo concluído pela inocorrência de infração e, por conseguinte, cancelado o lançamento. Senão vejamos trecho do paradigma trazido à cotejo pela Contribuinte:

Todavia, ante a ausência de infração verificada nos autos dos processos nº 19515.006157/2008-32 (obrigações principais),

não há que se falar em imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência seria representado por julgado em que, diante de situação fática similar – provimento de recurso de obrigação acessória por deixar o Sujeito Passivo de informar fatos geradores em GFIP em virtude do reconhecimento de decadência da obrigação principal – o que não é o caso.

Com efeito, a leitura dos excertos colacionados permite concluir pela inexistência de dissídio interpretativo, uma vez que as diferentes soluções a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigma não decorreram de divergência jurisprudencial, mas sim do conjunto fático específico de cada processo. No acórdão recorrido, tem-se que as obrigações principais foram canceladas exclusivamente em razão de o lançamento ter sido efetuado após o transcurso do prazo decadencial. Diferentemente disso, no paradigma, repise-se, o Colegiado prolator da decisão que cancelou a autuação relacionada à cobrança dos tributos (obrigações principais) debruçou-se sobre o mérito do lançamento e conclui pela inexistência de infração.

Nestas circunstâncias, em virtude da ausência de similitude fática, não se verificou caracterizada a divergência.

Logo, em razão da dessemelhança entre a situação retratada nos autos e o caso trazido a colação, não há como se afirmar que o colegiado prolator de tal decisão paradigmática chegaria a conclusão análoga caso estivesse diante do cenário aqui refletido.

Assim, tendo em vista que o paradigma indicado não logrou caracterizar a divergência, não conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

O lançamento decorre de Auto de Infração em razão de a empresa ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. No mesmo procedimento fiscal foi exigida a multa por descumprimento de obrigações principais, bem como por descumprimento da obrigação acessória consistente na falta de entrega da declaração.

Importa ressaltar que, com relação ao processo de obrigações principais foi reconhecida a decadência em relação a todas as competências objeto do lançamento.

Em virtude disso, para o caso em tela, remanesce tão-somente o lançamento de obrigação acessória.

A solução do litígio passa pelo exame da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, que dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – 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. (Grifou-se)

À época da infração que deu azo ao lançamento que ora se discute, o **caput**, o inciso IV e § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 tinham a seguinte redação:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.(Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

[...]

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

<i>5 segurados</i>	<i>1/2 valor mínimo</i>
<i>6 a 15 segurados</i>	<i>1 x o valor mínimo</i>
<i>16 a 50 segurados</i>	<i>2 x o valor mínimo</i>
<i>51 a 100 segurados</i>	<i>5 x o valor mínimo</i>
<i>101 a 500 segurados</i>	<i>10 x o valor mínimo</i>
<i>501 a 1000 segurados</i>	<i>20 x o valor mínimo</i>
<i>1001 a 5000 segurados</i>	<i>35 x o valor mínimo</i>
<i>acima de 5000 segurados</i>	<i>50 x o valor mínimo</i>

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

[...]

Com a edição da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a sistemática de aplicação da multa sofreu profundas alterações, passando a estar prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).(Vide Lei nº 13.097, de 2015)(Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II–R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

De se repisar que embora o presente Auto de Infração tenha sido lavrado conjuntamente com a autuação relativa às obrigações principais, para as competências nele abrangidas o lançamento pela falta de recolhimento do tributo foi afastado em virtude da decadência e, nesse caso, a retroatividade benigna deve ser aplicada sem levar em consideração a multa de ofício decorrente do não pagamento da exigência tributária, isto é, a partir da comparação entre as penalidades previstas no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à Medida Provisória nº 449/2008 e as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, acrescida pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Não se está aqui a acolher a tese esposada na decisão recorrida, mas a reconhecer que, nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14/2009, subsistindo somente a multa de obrigação acessória, o dispositivo legal da novel legislação a ser aplicado, caso mais benéfico, é aquele que trata especificamente desse tipo de penalidade, no caso, o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991.

Por essa razão, entendo que se deva negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Processo nº 12259.000154/2008-14
Acórdão n.º **9202-007.930**

CSRF-T2
Fl. 6

Conclusão

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial da Contribuinte; e conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho