



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

Processo n° 17460.000730/2007-71
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.620 – 2ª Turma
Sessão de 26 de fevereiro de 2019
Matéria NORMAS GERAIS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAPEZIO DO BRASIL CONFECÇÃO LTDA - ME

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 30/04/2006

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.

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)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (Relator), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória, **Debcad 35.820.785-1**, 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 erro de preenchimento em dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Em sessão plenária de 28/07/2011, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2302-01.230 (fls. 249/254), assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 30/04/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS NOS DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

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.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

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 à Lei n.º 8.212.

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 à PGFN em 21/09/2011 (Despacho de fl. 255) que, em 20/10/2011, apresentou Embargos de Declaração tempestivos. Cientificada, em 05/07/2012, do Despacho de Admissibilidade que rejeitou seus aclaratórios, a Fazenda Nacional interpôs, em 06/07/2012, o Recurso Especial de fls. 269/279 (Despacho de Encaminhamento de fl. 310), fundamentado no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, visando rediscutir a **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.**

A Fazenda Nacional requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido, adotando-se a tese esposada nos acórdãos paradigmas, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, § 5º, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-504/2013, de 23/08/2013 (fls. 312/315).

Cientificado do Acórdão de Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 28/04/2015 (fl. 320), o Contribuinte, em 13/05/2015, também apresentou Recurso Especial (rejeitado pelo de

Despacho de fl. 370/374), além de Contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional (fl. 341/344).

Em sede de contrarrazões o sujeito passivo aduz, em síntese, que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não deve ser conhecido por não ter havido a demonstração analítica da divergência jurisprudencial alegada e que a situação retratada nos autos não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos necessários à sua admissibilidade.

Antes de proceder à análise dos paradigmas, importa salientar 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.

Feitas essas breves considerações, afigura-se necessário esclarecer que, no caso do acórdão recorrido, o recurso voluntário foi parcialmente provido para que a multa mais benéfica fosse determinada considerando-se o regramento estabelecido no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, tendo em vista que infração objeto do lançamento foi motivada por apresentação GFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados a fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Contudo, ambos os acórdãos apresentados como paradigma trazem situações em que a penalidade aplicada decorreu do inadimplemento de obrigação acessória diversa, qual seja: ter a empresa apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A esse respeito, a ementa do Acórdão paradigma nº 2401-00.127 é bastante clara:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (Grifou-se)

No caso do Acórdão 206-01.782, a situação é exatamente a mesma. Senão vejamos:

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 50 E ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - OMISSÃO EM

*GFIP – CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - MULTA –
RETROATIVIDADE*

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 50 da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999: "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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)".

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa Incentive House é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

A fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir. (Grifou-se)

Com efeito, a leitura dos excertos colacionados permite concluir pela inexistência de qualquer dissídio interpretativo, uma vez que as diferentes soluções a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigmas não decorreram de divergência jurisprudencial, mas sim do conjunto fático específico de cada processo.

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

Em razão do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho