



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

Processo n° 35464.004793/2006-67
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-004.737 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Embargante PROCTER & GAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/03/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Demonstrada a contradição no acórdão embargado, que determinou o comparativo das multas para fins de aplicação da retroatividade benigna, deve ser a mesma sanada para fim de determinar os dispositivos legais a serem comparados para determinação da multa a ser aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto e Claudia Cristina Noira.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 134/142) opostos pela contribuinte autuada, recebidos com fulcro no art. 65 do RICARF (Portaria MF n°. 256/2009) vigente à época, onde são apontadas omissões e contradições no acórdão embargado.

O referido acórdão (2401-01.329 de fls. 232/240) julgou parcialmente procedente o Recurso Voluntário da ora embargante para o fim de recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, "de acordo com o disciplinado no art. 44, I, da Lei n°. 9.430/96, deduzindo os valores levantados a título de multas na NFLD correlata".

Alega a embargante a existência de contradição, nos seguintes termos:

Ocorre que tal conclusão não se coaduna com os fundamentos anteriormente expostos, uma vez que enquanto a fundamentação trata de multa isolada em razão de "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", a conclusão determina a aplicação de "multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n°. 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

Data maxima venia, Ínclitos Julgadores, multa isolada por descumprimento de obrigação acessória (art. 32-A da Lei n°. 8.212/1991) JAMAIS se confunde com multa de mora em razão do atraso ou não recolhimento de tributos (art. 35 da Lei n°. 8.212/1991) que determina a aplicação da Lei n°. 9.430/1996).

[...]

Desta forma, resta inequívoco que devem prevalecer as regras dispostas pelo art. 32-A da Lei n°. 8.212/91 sobre aquelas presentes no artigo 44 da Lei n°. 9.430/96, que se aplica a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários, com exceção da GFIP.

Quanto à omissão apontada, assim dispõe a embargante:

Desta forma, resta claro que o v. acórdão incorreu em omissão ao não cumprir seu dever de proferir decisões completas e objetivas, pois não indicou qual o valor desta multa mais benéfica ao contribuinte, nem, ao menos, quais os índices e parâmetros para o seu cálculo.

Assim, o acórdão embargado determinou a aplicação da retroatividade benigna na redução da multa, com fulcro no art. 106, II, "c" do CTN.

Todavia, em que pese no presente auto de infração a multa aplicada se refira ao descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no art. 32, IV, § 5º, da Lei n°. 8.212/91,

a comparação para aplicação da retroatividade benigna determinada pelo acórdão embargado deveria ser realizada com o art. 44, I, da Lei n.º. 9.430/96, que trata de multa incidente no lançamento de ofício de obrigação principal.

Eis o trecho do acórdão embargado:

"Contudo, em que pese o não acolhimento das razões da contribuinte em relação ao mérito, na forma já mencionada, tem-se que destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória n.º. 449/2008, convertida na Lei n.º. 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei n.º. 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e, bem assim, determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei n.º. 8.212/91, com a consequente aplicação das multas constantes da Lei n.º. 9.430/96.

Assim, em face da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, impõe-se à aplicação desse novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

[...]

Dito isso, se faz necessário recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei n.º. 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Desta forma, a determinação do mesmo foi de que fosse aplicada, se mais benéfica, a penalidade prevista no artigo 44, I, da Lei n.º. 9.430/96 em comparação com a multa aplicada no Auto de Infração, que se deu com fulcro no art. 32, IV, § 5º da Lei n.º. 8.212/91, o que indicaria contradição do acórdão embargado por comparar multas de natureza distinta e, ainda, omissão por não determinar a maneira como o cálculo deveria ser realizado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Relator

Pressupostos de Admissibilidade

Os embargos declaratórios atendem aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual recebo e conheço do presente.

Da Análise dos Embargos

Analisando as razões do acórdão embargado, conforme já parcialmente reproduzido acima, entendeu a r. turma julgadora que deveria ser aplicada a retroatividade benigna ao presente lançamento, posto que alteração legislativa posterior ao lançamento poderia implicar em multa mais benéfica ao contribuinte do que aquela imputada no presente processo administrativo fiscal.

Ocorre que a determinação do acórdão embargado foi clara no sentido de se comparar a multa aplicada (art. 32, IV, § 5º da Lei nº. 8.212/91) com a multa do art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96. Vejamos a redação de ambas:

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).

(...)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

As multas mencionadas possuem natureza distinta, o que indicaria, a priori, uma contradição no julgamento.

Todavia, vejamos, novamente, as razões do acórdão embargado:

"Contudo, em que pese o não acolhimento das razões da contribuinte em relação ao mérito, na forma já mencionada, tem-se que destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória nº. 449/2008, convertida na Lei nº. 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei nº. 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e, bem assim, determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº. 8.212/91, com a consequente aplicação das multas constantes da Lei nº. 9.430/96.

Assim, em face da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, impõe-se à aplicação desse novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que assim prescreve: (grifamos)

A alteração legislativa mencionada pelo acórdão embargado é a que trouxe nova redação ao artigo 32-A da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº. 11.941/2009:

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).

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).

Como mencionado no acórdão embargado, o comparativo a ser feito deve considerar a existência da NFLD correlata, no caso, a de nº. 35.566.639-1.

Assim, entendendo que a contradição apontada não existe, ao passo que a determinação do acórdão embargado, consoante o entendimento daquela turma julgadora à época, foi no sentido de se realizar a comparação entre:

A multa do art. 32, § 5º, aplicada neste auto de infração, com a multa do art. 35-A, da Lei nº. 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº. 11.941/09), que remete ao art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, fazendo-se a soma das multas aplicadas em cada uma das sistemáticas e aplicando-se aquela que resultar no menor valor.

No tocante à alegada omissão, entendo que esta não existe, pois a função deste r. Conselho é determinar os parâmetros legais de aplicação da multa, cabendo à Delegacia de origem realizar os cálculos e intimar o contribuinte para pagamento.

Todavia, para que não se verifiquem posteriores cerceamentos à ampla defesa e ao contraditório, determina-se a aplicação da multa dentro dos termos acima, devendo ser devidamente demonstrados os cálculos e os critérios utilizados, nos mesmos termos em que realizados na lavratura do presente auto de infração, no momento da intimação da contribuinte.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, DAR-LHE provimento, sanando a contradição acima apontada.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato