



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

Processo n° 37172.001437/2006-01
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.619 – 2ª Turma
Sessão de 26 de fevereiro de 2019
Matéria NORMAS GERAIS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TIM NORDESTE S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 14/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. MULTAS PREVIDENCIÁRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. INCIDÊNCIAS DIVERSAS.

Não há que se falar em demonstração de divergência jurisprudencial, no que tange a retroatividade benigna relativa a multas previdenciárias, quando o acórdão recorrido trata da obrigação acessória do AI-91 e os paradigmas examinam obrigação acessória do AI-68, relacionada a multas por descumprimento de obrigações principais.

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 e Relatora

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, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	FASE
37172.001422/2006-34	35.611.926-2 (Emp., SAT e Terceiros)	Obrig. Principal	Recurso Especial
37172.001426/2006-12	35.611.927-0 (AI-68)	Obrig. Acessória	Recurso Especial
37172.001437/2006-01	35.611.928-9 (AI-91)	Obrig. Acessória	Recurso Especial
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	35.611.929-7	Obrig. Acessória	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
12045.000486/2007-23	35.611.930-0 (AI-59)	Obrig. Acessória	Recurso Especial sem seguimento

O presente processo trata do **Debcad 35.611.928-9 - AI-91**, lavrado em razão da não comprovação da entrega na rede bancária das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, com a informação de ausência de fato gerador correspondente ao estabelecimento CNPJ: 01.009.686/0016-20, relativa à competência 10/2004 (art. 32, inciso IV, §§ 1º, 3º e 9º, da Lei nº 8.212, de 1991).

Em sessão plenária de 21/10/2010, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2302-00.709 (fls. 407 a 412), assim ementado:

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/12/2005

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 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

Crédito Tributário Mantido em Parte."

A decisão foi assim resumida:

"ACORDAM os membros da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em

dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado."

O processo foi recebido na PGFN em 06/09/2012 (carimbo apostado à Relação de Movimentação de fls. 414) e, em 27/09/2012, foi interposto o Recurso Especial de fls. 416 a 421 (Relação de Movimentação de fls. 415), com fundamentado no artigo 67, do Anexo II, do RICARF, 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.**

Nesse passo, a Fazenda Nacional pede que seja conhecido e provido o Recurso Especial, no sentido de se verificar, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e art. 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 23/01/2014 (fls. 422 a 424).

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 10/09/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 614), a Contribuinte ofereceu, em 25/09/2017 (Termo de Solicitação de Juntada de fls. 615), as Contrarrazões de fls. 617 a 620, contendo os seguintes argumentos:

- conforme ressaltou o acórdão recorrido, para a GFIP, assim como a DCTF e a DIRPF, há multa com tipificação específica, desse modo inaplicável o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

- não estando as condutas de não recolher ou pagar o tributo e de não declarar em GFIP tipificadas no mesmo dispositivo de lei, que no caso é o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não há que se falar em *bis in idem*, pois a própria lei, ao tipificar tais condutas em dispositivos distintos, tem por escopo demonstrar que são obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem nem servem de excludentes uma das outras, não havendo como prevalecer o argumento que se pretende dispensar à multa isolada, em razão da aplicação da multa genérica;

- portanto, sendo possível a aplicação de multa isolada em GFIP, cabe aplicar ao caso concreto o artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com base na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, em observância ao disposto no artigo 106, II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Ao final, a Contribuinte pede que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão recorrido.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se do **Debcad 35.611.928-9 - AI-91**, lavrado em razão da não comprovação da entrega na rede bancária das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, com a informação de ausência de fato gerador correspondente ao estabelecimento CNPJ: 01.009.686/0016-20, relativa à competência 10/2004 (**art. 32, inciso IV, §§ 1º, 3º e 9º, da Lei nº 8.212, de 1991**).

No acórdão recorrido, a retroatividade benigna foi aplicada com base na multa do art. 32-A, § 3º, inciso I, da Lei 8.212, de 1991. A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que se verifique, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica: o somatório das multas aplicadas por descumprimento da obrigação principal e das obrigações acessórias, nos moldes dos art. 32 e art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; ou a multa de ofício, nos termos do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

De plano, reitera-se que a obrigação acessória ora tratada é o **AI-91**, que envolve dados não relacionados aos fatos geradores das Contribuições Previdenciárias. Nesse contexto, a alegada divergência somente estaria demonstrada com a indicação de paradigma que, tratando da mesma obrigação acessória, que não está atrelada às obrigações principais, mesmo assim a conclusão fosse no sentido de aferição acerca da opção mais benéfica, se a soma das multas anteriores (por descumprimento de obrigações principais e acessórias), ou a multa de 75%.

Entretanto, os paradigmas indicados pela Fazenda Nacional - Acórdãos nºs 206-01.782 e 2401-00.127 - não tratam da obrigação acessória do AI-91 e sim do **AI-68 (art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991**, na redação da Lei nº 9.528, de 1997), esta sim atrelada às obrigações principais. Confira-se os trechos dos paradigmas, que não deixam dúvidas:

Paradigma - Acórdão 206-01.782

Ementa

"Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/10/2006

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.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior

Recurso Voluntário Provido em Parte."

Relatório

"Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, 5º 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. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições, em especial deixou de informar por seguro e por competência, as remunerações recebidas por meio dos cartões de premiação da empresa Incentive House S/A.

A empresa deixou de informar em GFIP as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados à título de cartão de premiação da empresa INCENTIVE HOUSE nos meses de 03/2004 a 03/2005, fl. 05." (grifei)

Paradigma - Acórdão nº 2401-00.127

Ementa

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

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."

Relatório

"Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 50, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 09), a autuada deixou de declarar em GFIP, no período de 01/1999 a 12/2005, os valores pagos a título de prêmios aos segurados empregados por intermédio da empresa Incentive House S/A, através dos cartões de premiação Flex Card, Premium Card, Top Premium, Top Premium Travel ou Presente Perfeito." (grifei)

Assim, não há que se falar em dar interpretação divergente à lei tributária, relativamente a retroatividade benigna de legislação que trata de penalidades, quando os acórdãos recorrido e paradigmas examinam penalidades diversas, cada qual com suas nuances e especificidades.

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

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo