



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

Processo n° 10166.721535/2009-25
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-005.073 – 2ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CEB DISTRIBUIÇÃO S.A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/2006 a 30/06/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA.
PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista não se poder estabelecer divergência entre os critérios jurídicos adotados nos acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2803-001.842, prolatado pela 3ª Turma Ordinária da 1ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 16 de outubro de 2012 (e-fls. 187 a 192). Ali, por unanimidade de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e a decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 30/06/2006

COMPENSAÇÃO.GLOSA.CABIMENTO

A compensação efetivada, sem a comprovação dos elementos caracterizadores do efetivo pagamento a maior, autoriza a glosa correspondente.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei n.º 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Decisão: por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 19/10/2012 (e-fl. 193) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresenta, em 06/11/2012 (e-fl. 204), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF no. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 194 a 203).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido pela 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção da Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do

Acórdão CSRF 2.402-00.233, prolatado em 22 de março de 2012, de ementa e decisão a seguir transcritas.

Acórdão CSRF 2402-00.233

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 28/02/2007

MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL- RENÚNCIA Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES Os coresponsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº6.830/1980

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 28/02/2007

ISENÇÃO - CEAS - CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DEASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFERIMENTO POSTERIOR

A existência de CEAS concedido posteriormente não supre a ausência do referido certificado para fins de usufruto de isenção relativamente a período pretérito

MULTA DE MORA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA - INOCORRÊNCIA

Havendo lançamento de ofício, não há que se aplicar as disposições contidas no § 2º do art. 61 da Lei nº 9430/1996. O princípio da retroatividade benigna só é aplicado se restar demonstrado que a legislação posterior é mais favorável ao sujeito passivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Decisão: por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) A redação do art. 35-A da Lei nº. 8.212, de 1991, é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, à semelhança do que ocorre com os demais tributos federais, a incidência da multa de mora ocorrerá naqueles casos expressos no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o

recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN.

b) Destarte, no lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata é exigido, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos às penalidades pecuniárias que no caso consistirá na multa de ofício. A multa de ofício será aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário. A incidência da multa de mora, por sua vez, ficará reservada para aqueles casos nos quais o sujeito passivo, extemporaneamente, realiza o pagamento ou o recolhimento antes do procedimento de ofício (ou seja, espontaneamente – o que não foi o caso). Essa mesma sistemática deverá ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP nº 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei nº 11.941, de 27 de dezembro de 2009;

c) A multa de mora e a multa de ofício são excludentes entre si. E deve prevalecer, na hipótese de lançamento de ofício, configurada a falta ou recolhimento do tributo e/ou a falta de declaração ou declaração inexata, a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, diante da literalidade do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991. Nessa esteira, não há como se adotar outro entendimento senão o de que a multa de mora prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei nº 9.430, de 96. Logo, por esse motivo não se poderia aplicar à espécie o disposto no art. 106 do CTN, pois, para a interpretação e aplicação da retroatividade benigna, a comparação é feita em relação à mesma conduta infratora praticada, em relação à mesma penalidade. Cita, ainda, a necessidade de observância ao disposto na Instrução Normativa nº. 971, de 13 de novembro de 2009;

d) Assim, entende que autuação em testilha deve ser mantida, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Requer, assim, que seja dado provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da Lei nº 8.212, de 1991 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.941, de 2009), em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212, de 1991, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 211 a 213.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 27/08/2014 (e-fl. 219), a contribuinte ofereceu, em 15/09/2014, contrarrazões de e-fls. 220 a 223, onde defende a aplicação da forma mais favorável para incidência de multa, com fulcro no art. 106, II, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende a tais requisitos de admissibilidade.

Todavia, quanto à caracterização de divergência interpretativa, ousou discordar do exame de admissibilidade de e-fls. 211 a 213.

Faço notar que, aqui, nos presentes autos, se está a tratar de multa por compensação indevida com fulcro no art. 89, parágrafos 9º e 10 da Lei nº. 8.212, de 1991, que remete à aplicação do art. 35 da Lei nº. 8.212, de 1991. Abrangeu a ação fiscal, ainda, lançamento decorrente de outras incorreções na informação de valores em GFIP, realizada através do DEBCAD 37.192.569-0, consoante itens 09 a 15 do Relatório da Ação Fiscal de e-fls. 13 a 24. Note-se que se aplicou no lançamento, inclusive, o instituto da retroatividade benigna, na forma de demonstrativo de e-fls. 20/21.

Já o paradigma se refere ao lançamento de ofício de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SEBRAE e INCRA), decorrentes da revogação de isenção e não reconhecimento de imunidade da pessoa jurídica autuada, havendo, ali, note-se, lançamento de obrigação principal onde se entendeu cabível a pleiteada aplicação do art. 35-A da Lei nº. 8.212, de 1991, em detrimento do art. 35, II da Lei nº. 8.212, de 1991.

Tratam-se de situações fáticas notadamente diversas, não se podendo afirmar como se posicionaria o Colegiado paradigmático acerca da situação dos autos, que trata especificamente não de multa decorrente de lançamento de ofício de débitos não declarados, mas multa por compensação indevida, resultando assim como não caracterizada a divergência interpretativa

Entendo que, de forma a caracterizar a divergência interpretativa, necessário seria apresentar um caso onde, para NFLD lavrada com fulcro no art. 89, §§ 9º e 10º da Lei nº. 8.212, de 1991, houvesse o colegiado recorrido aplicado critério jurídico para a aplicação da multa divergente daquele aplicado pelo recorrido.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior