



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.727514/2011-38
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.016 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VIA PARK COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso das contribuições devidas a terceiros, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação do valor das multas do art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, com o valor da multa prevista no art. 35-A daquela lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para que a retroatividade benigna seja calculada mediante a comparação entre a multa do art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, com a multa do art. 35-A, do mesmo diploma legal, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchier, que lhe negou provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que ensejou os seguintes lançamentos, relativos a Contribuições Sociais Previdenciárias:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	FASE
10166.727512/2011-49	37.344.174-6	Obrigação Principal (Segurados e Empresa)	Recurso Especial
	37.344.175-4		
10166.727514/2011-38	37.344.176-2	Obrigação Principal (Terceiros)	Recurso Especial
10166.727515/2011-82	37.344.177-0	Obrigação Principal (Empresa)	Recurso Voluntário
10166.727516/2011-27	51.012.123-3	Obrigações Acessórias (AI 78, AI 30, AI 34, AI 59)	Acórdão nº 9202-006.321 (cobrança)
	51.012.130-6		
	51.012.132-2		
	51.012.134-9		

O presente processo trata do Auto de Infração de Obrigação Principal, **Debcad 37.344.176-2**, referente às Contribuições Previdenciárias a cargo da empresa destinadas a outras Entidades e Fundos (FNDE, INCRA, SESC, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados a título de auxílio alimentação, premiação, dissídio retroativo, outros adicionais de férias, vale transporte pago em dinheiro, além de terem sido identificados em folha de pagamento, remunerações pagas a segurados empregados que não foram declarados em GFIP, no período de 01/2008 a 12/2008, conforme Relatório Fiscal de e-fls. 03 a 15 (Auto de Infração – Outros – IPC Refisc Vínculos RDA Anexos).

Em sessão plenária de 05/11/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-003.803 (e-fls. 257 a 268), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

MULTA. APLICAÇÃO DA MAIS BENÉFICA.

Pode-se aplicar a multa de forma retroativa se for mais benéfica ao contribuinte.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. NÃO ENFRENTAMENTO.

Não apresentado a recorrente, efetivamente, recurso em face das demais verbas lançadas na autuação, não há o que ser provido, respeitando-se, por consectário, o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que seja aplicada a multa prevista no artigo 32-A, da lei 8.212/91, caso seja mais benéfica da norma em favor do contribuinte.

O processo foi encaminhado à PGFN em 19/02/2015 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 464 do processo principal de nº 10166.727512/2011-49) e, em 19/03/2015, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 269 a 279 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 476 do processo principal de nº 10166.727512/2011-49), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, vigente a época, visando

rediscutir a **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.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 07/03/2016 (e-fls. 280 a 283).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional pede a aplicação da Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 2010. Mais especificamente, pede que se verifique, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica, se o somatório das multas por descumprimento de obrigações principal e acessória, nos moldes dos arts. 35 e 32, §§ 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, ou a multa do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

A Contribuinte foi cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 28/03/2016 (Aviso de Recebimento de e-fls. 287 a 288), e, em 13/04/2016, ofereceu as Contrarrazões de e-fls. 290 a 333 (carimbo de e-fls. 291).

Nas Contrarrazões, a Contribuinte pede que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, uma vez que a decisão recorrida teria observado com precisão a norma insculpida no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, demonstrando a opção legislativa mais benéfica ao Contribuinte, qual seja, a aplicação exclusiva da penalidade prevista no artigo 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido. Foram oferecidas Contrarrazões intempestivas, conforme a seguir será demonstrado.

A Contribuinte foi intimada em 28/03/2016, segunda-feira (Aviso de Recebimento de e-fls. 287 a 288), portanto teria até 12/04/2016, terça-feira, para oferecer Contrarrazões, o que somente foi feito em 13/04/2016 (carimbo de e-fls. 291), portanto já fora do prazo de quinze dias, estabelecido no art. 69, do Anexo II, do RICARF. Assim, as Contrarrazões não podem ser conhecidas, por intempestividade.

Trata-se do **Debcad 37.344.176-2**, referente às Contribuições Previdenciárias a cargo da empresa destinadas a outras Entidades e Fundos (FNDE, INCRA, SESC, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados a título de auxílio alimentação, premiação, dissídio retroativo, outros adicionais de férias, vale transporte pago em dinheiro, além de terem sido identificados em folha de pagamento, remunerações pagas a segurados empregados que não foram declarados em GFIP, no período de 01/2008 a 12/2008, conforme Relatório Fiscal de e-fls. 03 a 15 (Auto de Infração – Outros – IPC Refisc Vínculos RDA Anexos).

O apelo trata 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.**

O Colegiado recorrido aplicou a retroatividade benigna com base no art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991. A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que se aplique o disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 2010, ou seja, que o somatório das multas por descumprimento de obrigações principal e acessória vigentes à época dos fatos geradores seja comparado com o percentual de 75%.

Entretanto, repita-se que se trata de Contribuições devidas a terceiros e, nesse passo, deve ser aplicado o art. 4.º da **Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 2009**:

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Assim, quanto aos fatos geradores até 11/2008, não há que se se falar na comparação da multa de 75%, prevista na Lei nº 11.941, de 2009, com o somatório das multas previstas na legislação anterior, como pede a Fazenda Nacional, e sim em comparar-se a multa de 75% com a multa prevista no art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, uma vez que não havia, à época dos fatos geradores, infração relativa à falta de informação na GFIP da Contribuição devida aos terceiros.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para que a retroatividade benigna seja calculada mediante a comparação entre a multa do art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, com a multa do art. 35-A, do mesmo diploma legal, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo