



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10380.004953/2007-58
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.837 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUTO BRASIL ESTADOS UNIDOS NO CEARÁ - IBEU

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/10/2001

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de Notificação de Lançamento (DEBCAD 3.864.285-0) para **cobrança, não condição de solidária (contratante) das contribuições dos segurados e as patronais devidas ao INSS** incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados envolvidos na execução das obras de construção civil localizadas na Rua Frei Mansueto, 1146 — Meireles - Fortaleza — CE, no período de dezembro de 1998 a fevereiro de 1999, na Avenida Washington Soares, nº. 2121, de junho a setembro de 2000, e, novamente, na Rua Frei Mansueto, nº. 1146, de junho de 2001 a janeiro de 2002.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 45/48.

Impugnado o lançamento às fls. 107/113, a DRJ em Fortaleza/CE julgou-o procedente. (fls. 1131/1146).

Por sua vez, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara deu provimento parcial ao Recurso Voluntário de fls. 1153/1158 por meio do acórdão 2403-00.429 - fls. 1165/1187.

A Fazenda Nacional aviou Embargos de Declaração às fls. 1191/1196 suscitando contradição no acórdão então embargado, em especial no que toca ao conceito de “pagamento antecipado” adotado pelo Colegiado.

Os embargos foram rejeitados às fls. 1199/1207 pelo Presidente da Turma.

Irresignada, a União interpôs Recurso Especial às fls. 1209/1221, pugnando, ao final, fosse prevalecido o entendimento de que deve ser verificada qual a norma mais benéfica ao contribuinte: 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 11.941/2009.

Em 27/11/15 - às fls. 1224/1230 - foi dado seguimento ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria **“multa a ser aplicada pelo descumprimento de obrigação principal, no período lançado.”**.

Intimado do acórdão de julgamento do Recurso Voluntário, bem como do recurso da Fazenda em 24/6/16 (fls. 1253), o contribuinte apresentou Recurso Especial às fls. 1234/1247 (e 1268/1271) e Contrarrazões ao da Fazenda Nacional às fls. 1279/1289.

Houve apresentação de Recurso Especial por parte do contribuinte solidário HVP PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA – ME.

Em 10/7/17 - às fls. 1296/1299 - foi negado seguimento ao recurso do Sujeito Passivo. Na mesma data também foi negado seguimento ao do solidário – fls. 1300/1304.

Em suas Contrarrazões, o autuado asseverou que seria devida a redução da multa para o percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 35 da Lei n.8.212/91, devendo ser aplicada a lei mais benéfica e que, assim sendo, deveria ser desacolhido o recurso especial e determinar a redução da multa moratória imposta para o percentual de 20%, negando-se provimento à irresignação da União.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 8/5/14 – fls. 1208 para ciência o despacho que “não conheceu” dos embargos tempestivos e recurso apresentado em 9/5/14 – fls. 1222). Preenchidos os demais requisitos, passo a dele conhecer.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**multa a ser aplicada pelo descumprimento de obrigação principal, no período lançado**”.

O acórdão vergastado foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação desta CSRF;

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS E MULTA DE MORA ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA ART. 106, II, C, CTN.

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

A decisão foi no seguinte sentido:

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso acatando a preliminar de decadência até a competência 05/2001, inclusive, com base nos critérios estabelecidos no Art. 150, § 4º, CTN. Os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Eivanice Canário da Silva votaram pelas conclusões. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recalcule da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Diga-se que a multa lançada refere-se àquela constituída no mesmo documento em que se constituiu o tributo, com arrimo no artigo 35, I, II e III da Lei 8.212/91, com a redação da época do lançamento, e que correspondeu ao percentual de 15% na data da consolidação do débito em 05/2006. Veja-se o artigo 35, II à época:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

[...]

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

De sua vez, o autuante informou que lavrara ainda o Auto de Infração 35.864.289-2 (CFL 68 - *formalizado no processo 10380.004954/2007-01*), por ter a empresa deixado de declarar, nas GFIP, as remunerações de parte dos segurados contribuintes individuais e valores pagos e cooperados através de cooperativa de trabalho e erro de informação de campo em que resulta em cálculo de contribuição à menor.

Dada a natureza do lançamento destes autos, depreende-se que não houve lançamento por descumprimento de obrigação acessória conexo a este procedimento.

Ante à revogação dessa sistemática, com a reedição desse artigo 35 em função da MP 448/09, a turma *a quo* entendeu que tal multa deveria ser comparada com aquela prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96, limitada a 20%, determinando-se, para o caso, a mais benéfica.

Por sua vez, a recorrente sustenta que para se aferir a norma mais benéfica, deve ser comparada a multa aplicada (art 35, II) com o novel dispositivo – artigo 35-A da lei 8.212/91.

Pois bem.

O assunto não comporta maiores discussões, tendo em vista a inteligência do enunciado de Súmula CARF 119, de observância obrigatória por este colegiado, forte no artigo 72 do RICARF. Confira-se:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Vale dizer, a multa então aplicada à luz do dispositivo hoje revogado deve ser somada àquela prevista no também revogado § 5º do artigo 32 da Lei 8.212/91 (CFL68), caso tenham sido ambas lançadas, e comparadas com a multa de 75% prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96.

Em outras palavras, tratando-se de lançamento de ofício, a multa lavrada será, em regra, sempre comparada com aquela estabelecida no novel artigo 35-A.

Registre-se aqui, que em caso análogo, esta turma decidiu que que na hipótese de lançamento apenas de obrigação principal, a retroatividade benigna seria aplicada se, na liquidação do acórdão, a penalidade anterior à vigência da MP 449, de 2008, ultrapassar a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, correspondente aos 75% previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Veja-se excerto do voto condutor do acórdão 9202-006.577, da lavra da I. Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri:

Prosseguindo na análise do tema, também é entendimento pacífico deste Colegiado que na hipótese de lançamento apenas de obrigação principal, a retroatividade benigna será

aplicada se, na liquidação do acórdão, a penalidade anterior à vigência da MP 449, de 2008, ultrapassar a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, correspondente aos 75% previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela MP 449 (convertida na Lei 11.941, de 2009), tenham sido aplicadas isoladamente descumprimento de obrigação acessória sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, bem assim no caso de competências em que o lançamento da obrigação principal tenha sido atingida pela decadência. Neste sentido, transcreve-se excerto do voto unânime proferido no Acórdão nº 9202004.499 (Sessão de 29 de setembro de 2016):

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

/