



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.721700/2014-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.382 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente BABILÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória. Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e PARECER SEI Nº 11.315/2020/ME.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para, na competência 11/2008, aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sáteles (suplente convocado(a)), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

BABILÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 414/435) contra Acórdão n.º.11-40.141, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (e-fls. 406/410), que julgou a impugnação improcedente, mantendo a cobrança dos valores lançados.

Trata-se de crédito consubstanciado originalmente no Auto de Infração n.º. 37.274.212-2, no montante de R\$303.329,04 (trezentos e três mil, trezentos e vinte e nove reais e quatro centavos), lavrado em decorrência de falta de recolhimentos de contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados a serviço da empresa, nas competências **07/2007 a 12/2008**, inclusive 13º salários dos citados anos.

O relatório fiscal (fls. 32/37) apresenta os valores das remunerações que serviram de base de cálculo das contribuições sociais lançadas, informando que foram apurados com base nas folhas de pagamento. Ressalta, ainda que mencionados tributos não foram declarados nas correspondentes Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, dado que a empresa informou nas mesmas, indevidamente, ser optante pelo SIMPLES NACIONAL.

Nos termos do relatório fiscal (e-fls. 34) até a competência 11/2008, foi aplicada a multa de 24% sobre as contribuições lançadas em atraso de ofício, com fulcro no artigo 35, II, “a”, da Lei n.º. 8.212/91. Nas competências de 12 e 13/2008, foi lançada multa de ofício de 75%, com fulcro no art. 44 da Lei n.º. 9.430/96, alterada pela MP 449/2008, convertida na Lei n.º. 11.941/2009.

Originalmente, o feito recebeu o n.º 10480.720568/2010-29, tendo sido desmembrado, conforme informações dos autos.

Devidamente intimado, o sujeito passivo apresentou Impugnação (e-fls. 336/358), em 30/04/2010.

Em 15/07/2011, em virtude de opção pelo **parcelamento** nos moldes da Lei n.º 11.941/2009, a empresa manifestou, às e-fl. 400/402, expressa desistência da impugnação no tocante à obrigação principal lançada, ressalvando a persistência do contencioso tão somente no referente à multa aplicada.

Considerando que a desistência não alcançou o questionamento administrativo da multa imposta, vale ressaltar os argumentos relacionados a esse tema, contidos na Impugnação:

- Alega obscuridade do lançamento quanto à base de cálculo da obrigação principal, com prejuízo à defesa em relação à penalidade;
- Sustenta que penalidade imposta foi mais onerosa, porque feita com base no art. 35 da Lei n.º 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores;
- Pugna pelo cancelamento da multa de mora, dada a revogação expressa de seu fundamento legal (art. 35, da Lei n.º 8.212/91) pela Lei n.º 11.941/2009.

- No tocante às penalidades impostas nas competências 12/2008 e 13/2008, alega que se encontram sob a égide da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, devendo-se observar:
 - a) para os fatos geradores declarados em GFIP, inseridos no lançamento, deve ser aplicada a multa do art. 35, da Lei n.º 8.212/91, dado que não pode incidir sobre eles multa de ofício;
 - b) para os demais, cabível o art. 35-A do mesmo diploma.

Como antecipado, a DRJ julgou improcedente a Impugnação, mantendo o lançamento, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

LANÇAMENTO. LEI REVOGADA. APLICABILIDADE.

O lançamento se rege pela lei vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, ainda que posteriormente revogada ou modificada.

MULTA. PONDERAÇÃO.

Em matéria de penalidade, é de se aplicar a multa que resultar mais benéfica ao sujeito passivo, obtida a partir do confronto entre a lei vigente ao tempo da prática da infração e a lei nova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recorrente recebeu a intimação n.º 755/2013 do Acórdão n.º 11-40.141 no dia 20/05/2013, conforme Aviso de Recebimento (e-fls. 437/438). Em 05/06/2013, foi protocolado o Recurso Voluntário (e-fls. 414/435), que trouxe os seguintes argumentos, em síntese:

II – BREVE SÍNTESE DA AUTUAÇÃO E DO ACÓRDÃO RECORRIDO

- O Recorrente afirma que o auto de infração foi lavrado em decorrência do não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas a terceiros, cujos fatos geradores não teriam sido informados em GFIP, uma vez que a empresa teria apontado ser optante do SIMPLES NACIONAL;
- Alega que a fiscalização e o acórdão teriam partido de premissa equivocada, já que não houve omissão de fatos geradores em GFIP, o que teria levado a aplicação de penalidade incorreta ao contribuinte;
- Afirma que a própria fiscalização teria afirmado que o erro da empresa foi ter informado ser optante do SIMPLES, o que teria levado a recolhimento a menor do que o devido, e não omissão de fatos geradores;
- Alega que, com a edição da MP n.º 449/2008, a multa de mora, anteriormente escalonada de 24 a 100%, passou a ser limitada a 20%, de

modo que pela regra do art. 106, inciso III, c do CTN, a penalidade deveria ter sido aplicada com base nesse percentual, o que não ocorreu.

III – DA INCORREÇÃO DA MULTA APLICADA

- O Recorrente sustenta que deveria ter sido feita uma análise da penalidade mais benéfica a ser aplicada, tendo em vista o advento da legislação que previa outras penalidades e a necessidade de retroação aos fatos geradores anteriores a novembro de 2008;
- Sustenta que o correto seria comparar a multa prevista na legislação originária do art. 35 da Lei nº. 8.212/1991, com a nova redação dada ao mesmo dispositivo legal pela MP 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº. 11.941/2009, e não com aquela introduzida pelo art. 35-A, a que se refere a multa de ofício;
- A comparação correta seria da multa escalonada no art. 35 anterior, em que o percentual inicia-se em 24%, e aquela prevista na nova legislação, limitada a 20% sobre o valor do débito;
- Por outro lado, verifica-se que não houve omissão em GFIP dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, porquanto o contribuinte informou naqueles documentos todos os fatos geradores, ainda que tenha indicado erroneamente ser optante do SIMPLES NACIONAL;
- Ainda que a declaração errônea de que era empresa do SIMPLES tenha resultado em pagamento a menor de tributos, não ocorreu omissão em GFIP, na verdade os fatos geradores foram declarados e não pagos;
- As informações de remuneração dos contribuintes foram todas preenchidas, portanto, se houve a prestação da informação quanto à contribuição da empresa, ainda que não tenha havido o subsequente recolhimento desta última, foram informadas as remunerações em GFIP;
- O reconhecimento da dívida feito em relação à obrigação principal afeta tão somente a existência do não recolhimento, não há reconhecimento do descumprimento de obrigação acessória de não declaração em GFIP de fatos geradores;
- Portanto, no presente caso o lançamento não deveria ser considerado como de ofício, uma vez que todos os fatos geradores foram informados em GFIP.

III.1 – DA INCORRETA COMPARAÇÃO DAS PENALIDADES (ART. 106, II, C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL)

- Sustenta que não está correta a comparação realizada da penalidade aplicada aos casos de lançamento de ofício (art. 35-A da Lei nº. 2.212/1991 com relação dada pela MP 449/2008) com o somatório da

multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória de informar os fatos geradores em GFIP (art. 32, §5º da Lei 8.212/1991) com aquela aplicada em caso de descumprimento da obrigação principal de recolher o tributo devido (art. 35 da Lei nº. 8.212/1991);

- Apresenta julgados do CARF que sustentariam seus argumentos;

IV – DOS REQUERIMENTOS FINAIS

- A Recorrente requer o conhecimento e provimento do recurso, reformando a decisão recorrida para determinar a comparação entre o art. 35 da lei nº. 8.212/91, na sua redação anterior, com a redação atual do art. 35 da mesma lei, conforme previsto pela Lei nº. 11.941/2009.

Foi apresentado nos autos Despacho de Encaminhamento (e-fls. 439) com a seguinte informação:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Encaminhamos o presente processo para o SECAT/PARC PREV, para pronunciamento sobre quais as competências do AIOP nº37274212-2 que estão incluídas no parcelamento da Lei nº11.941/2009, e se existe outra modalidade de parcelamento para o referido DEBCAD, bem como qual a situação desses parcelamentos, se for o caso, para fins de dar seguimento ao recurso apresentado pela empresa nas fls nºs 410 à 431 (observar fls. nºs396 à 398, fls.400, e fls. 402 à 406 do presente processo).

DATA DE EMISSÃO : 12/07/2013

Em 17/07/2013, foi emitido o seguinte Despacho de Encaminhamento:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Informamos que o AIOP 37.274.212-2 foi incluído em sua totalidade na Lei 11.941, conforme telas juntadas ao processo. Não localizamos outra modalidade de parcelamento.

DATA DE EMISSÃO : 17/07/2013 (grifos acrescidos)

Em 19/07/2013, foi expedida Intimação nº. 1049/2013, com o seguinte teor:

Intimação nº1.049/2013.

Senhor(a) Contribuinte,

Comunicamos que o requerimento da impugnação recepcionada em 30/04/2010 e o requerimento de desistência parcial recepcionado em 15/07/2011 (10480.720568/2010-29), anexados ao presente processo, por não conter os requisitos necessários para sua validade, carece de saneamento, para poder ter o condão de suspender a cobrança;

Saneamento: para corrigir esta pendência solicitamos no prazo de 05 (cinco) dias úteis, após a confirmação do recebimento do AR, **que se comprove o pagamento ou o parcelamento das competências 11, 12, 13º/2007, e 11, 12, 13º/2008, por serem períodos não alcançados pelo parcelamento da Lei nº11.941/2009, Art. 1º, e informamos que essa documentação deverá ser entregue neste setor de cobrança/SECAT/DRF/REC, para continuidade do andamento do processo em referência, o não atendimento desta intimação no prazo estipulado, implicará no**

desmembramento das competências do presente processo e consequente envio desse processo desmembrado à PFN/PE para inscrição em dívida ativa.

A documentação exigida deverá ser entregue na Receita Federal do Brasil, no setor de COBRANÇA/SECAT/DRF/REC, situada à Av. Alfredo Lisboa, nº1152, 3º andar / sala 308 – Bairro Recife Antigo, no horário das 11:00 as 16:00h, aos cuidados da servidora Clacilda.

A Intimação foi recebida em 02/08/2013, conforme Aviso de Recebimento (e-fls. 447). Em 06/08/2013, foi apresentada petição (e-fls. 450/459), informando o que se segue:

De início, cabe afirmar que não foi realizado parcelamento ordinário ou pagamento das competências **11, 12 e 13/2008, uma vez que estas estavam abarcadas pelo Auto de Infração 37.274.212-2, o que impôs à empresa a indicação conjunta com os demais débitos insertos no mesmo DEBCAD, já que a Lei nº. 11.941/2009 não permitia a inclusão no parcelamento por competências.**

Sendo do interesse da ora requerente o pagamento de tais débitos, requer o desmembramento das competências de **11 a 13/2008** para que seja possível o pagamento/parcelamento à parte.

(...)

As competências até outubro /2008, o que é o caso das 11 a 13/2007, poderia ser incluídas no parcelamento da Lei nº. 11.941/2009, o que foi feito, devendo nele permanecer.

Em 20/02/2014, foi expedida a Comunicação nº. 50/2014 (e-fls. 463), recebida pelo sujeito passivo em 14/03/2014 (e-fls. 464), com o seguinte teor:

COMUNICAÇÃO Nº 50/2014

Senhor(a) Contribuinte,

Comunicamos que o auto de infração debcad 37.274.212-2, relacionado no processo 10480.720568/2010-29, foi desmembrado, dando origem ao debcad 43.996.206-4.

Informamos que o acompanhamento do DEBCAD 43.996.206-4 poderá ser feito pelo processo nº 10480.721700/2014-43, via internet ou nas Agências da Receita Federal do Brasil.

Em 28/03/2014, foi expedido Despacho de Encaminhamento, com o seguinte teor:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

O AI 43.996.206-4, cadastrado em 30/11/2013 após desmembramento automático do 37.274.212-2, encontra-se na situação "AGUARDA ANALISE P/ EXPEDIÇÃO D.N." no SICOB.

Tendo em vista que já houve o julgamento da impugnação, tal debcad está desatualizado. À DRJ/REC para providências.

Em 14/04/2014, foi proferido o Despacho com o seguinte teor:

DESPACHO

Ao que consta, o crédito tributário atinente a este feito (10480.721699/2014-57 – Ao que consta, o crédito tributário atinente a este feito (10480.721700/2014-43 – DEBCAD

nº 43.996.206-4) estava sendo cobrado originalmente através do DEBCAD nº 37.274.212-2, Processo nº 10480.720568/2010-29.

Consta uma Impugnação às fls. 336 copiada e oriunda do processo original, datada de 30/04/2010.

Ocorre que, às fls. 400 do presente, consta um Pedido de Desistência em parte da Impugnação (datado de 15/07/2011), informando do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no tocante à obrigação principal, mantendo a lide no que concerne à multa.

Contudo o Acórdão 11-40.141, de 14/03/2013 (fls. 406), julgou procedente a integralidade do crédito tributário controlado pelo processo original, não conhecendo da parcela relativa à Obrigação Principal (para a qual se desistiu da impugnação e se solicitou o parcelamento) e julgando procedente o lançamento da Obrigação Acessória.

Ainda assim, houve um desmembramento do crédito tributário a 30/11/2013, dando origem ao DEBCAD nº 43.996.206-4, utilizado para manter a lide sobre a multa e posteriormente cobrá-la, permanecendo a Obrigação Principal parcelada controlada pelo processo original.

Concluindo, para ser possível a retificação da situação do processo no SICOB/SISCOL, em princípio, necessário seria desfazer fases do processo original, retornando o feito para uma situação que permita a transferência do crédito a parcelar para o novo processo, mantendo-se no processo original apenas o crédito que remanesce em discussão (lide). Assim o processo novo ficaria “Parcelado” e o antigo “Aguardando Anal.p/Exp. DN” ou com a informação do resultado do julgamento proferido pelo Acórdão 11-40.141, de 14/03/2013.

Ou alternativamente, como se optou, informar o resultado do julgamento com o acórdão exarado para o processo original (10480.720568/2010-29), que, por tratar da integralidade do crédito, repercutiria sobre o processo desmembrado (10480.721700/2014-43). De toda sorte, não cabe mais qualquer julgamento por esta DRJ, uma vez já houve a apreciação da impugnação relativa à totalidade do crédito e, ainda assim, parte do mesmo foi parcelada.

Ressalte-se a existência de recurso voluntário ao CARF (fls.414), repercutindo sobre o processo desmembrado. E ainda, que o sistema SIEF teria de ter sido atualizado para reduzir o crédito do processo original (10480.720568/2010-29), em razão de seu desmembramento e envio de parte daquele crédito para o novo processo (10480.721700/2014-43), o que não foi feito até o presente momento.

À e-fl. 470 foi juntada tela com a consulta do presente processo, com a informação aguardando análise para recurso, tendo sido emitido o Despacho de Encaminhamento às e-fls. 471, no seguinte o teor:

- 1- O sujeito passivo em referência formalizou recurso voluntário em 05/06/2013, contra o acórdão nº 11-40.141 – 7ª Turma da DRJ/REC, de fls. 406 a 410, parte não parcelável, desmembrada automaticamente do debcad 37.274.212-2.
- 2- Em análise preliminar do recurso interposto, constatamos a existência dos elementos essenciais à interposição de recurso.
- 3- Processo cadastrado no SICOB conforme fls. 470.
- 4- Ao CARF/MF/DF (0.115.169-0) para análise.

Em seguida, os autos foram remetidos para este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Admissibilidade e Delimitação da Lide

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Vê-se que, em razão do parcelamento, a lide que permanece nesses autos limita-se apenas ao questionamento da penalidade imposta, especificamente para as competências 11, 12 e 13/2008, uma vez que estas estavam abarcadas pelo Auto de Infração nº. 37.274.212-2, e não foram incluídas no parcelamento da Lei nº. 11.941/2009, tendo sido o processo desmembrado nos presentes autos.

2. Das penalidades aplicadas

Alega o contribuinte que as penalidades não foram aplicadas corretamente uma vez que o lançamento não teria sido de ofício, pois, apesar de ter informado equivocadamente ser empresa do SIMPLES NACIONAL, todas as remunerações, bases de cálculo das contribuições lançadas teriam sido devidamente informadas em GFIP, tendo servido para os recolhimentos das contribuições retidas e recolhidas em favor dos segurados.

Sustenta ainda que teria sido aplicada penalidade mais severa do que a devida, devendo ser feita a comparação das penalidades, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN, em razão do advento da MP 449/2008, convertida na Lei nº. 11.941/2009.

Os dois argumentos apresentados em sede de recurso voluntário repetem alegações apresentadas em sede de Impugnação pela empresa, e foram devidamente analisados pela decisão de piso. Vale o destaque:

DA PENALIDADE

Inicialmente, mister destacar que as contribuições sociais lançadas no presente crédito NÃO foram declaradas nas correspondentes GFIP, ao contrário do que alega a impugnante.

É que a empresa, no período em discussão, informou, nas citadas guias, sua opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Em consequência, omitiu as contribuições patronais a seu cargo (violação de obrigação acessória de as informar em GFIP), inclusive as destinadas a terceiros, dado que não informou o respectivo código nas citadas guias.

De igual sorte, não as recolheu à Seguridade Social, tanto que reconheceu sua dívida, ao optar pelo parcelamento das mesmas.

Dado o não recolhimento no prazo legal dos supracitados tributos, sujeitou-se não só ao lançamento de ofício para exigência de referidas contribuições sociais, como também à penalidade em decorrência de sua mora e do descumprimento das referidas obrigações.

Ocorre que, na ocasião da lavratura do presente AI, já vigia a Lei n.º 11.941/2009 (convertida a partir da MP 449/2008), que deu, no tocante à penalidade, nova redação à Lei n.º 8.212/91.

Como os fatos geradores do presente crédito referem-se às competências 07/2007 a 12/2008, há de se aplicar, em matéria de multa, diferentes condutas:

I – para as competências posteriores à edição da referida MP 449/2008, ou seja, 12/2008 e 13/2008, é de se aplicar, ao presente caso, o novo regramento (art. 35-A da Lei n.º 8.212/91), dado que o inadimplemento da obrigação principal ocorreu em sua vigência.

II – para as competências anteriores à edição da referida MP 449/2008, ou seja, 07/2007 a 11/2008, há de se ponderar, em atenção ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, qual penalidade é mais benéfica ao sujeito passivo: a correspondente à data da ocorrência da violação da obrigação de pagar ou àquela atualmente aplicável. E foi, exatamente, o que fez o fisco, ao elaborar a planilha de fl. 26 do AI 37.274.2076, lavrado na mesma ação fiscal do presente feito e conexo com este, restando demonstrado, para tais competências, exceto 13/2007, ser a legislação anterior (art. 35, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação dada pela Lei n.º 9.876/99) a menos severa ao sujeito passivo.

De notar-se que, ao contrário do que pondera a impugnante, a lei de regência dos fatos geradores é a aplicável ao lançamento tributário, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144, do CTN).

Apenas, em matéria penal, exige-se a ponderação supracitada, que foi levada a cabo no presente feito.

Logo, não há que se expurgar a aplicação da multa de mora, nas competências 07/2007 a 11/2008, já que os fatos geradores da mesma se concretizaram na vigência da lei revogada e esta resultou-lhe mais favorável que a legislação atual.

Assim, havendo o fisco demonstrado e aplicado a multa mais benéfica ao sujeito passivo, restou sem efeito a reclamação do contribuinte de que lhe foi imputada multa mais severa ou da impossibilidade de fazê-lo com base em legislação revogada, motivo pelo qual resulta rejeitada a sua insatisfação também neste ponto.

Por seu turno, a penalidade aplicada nas competências 12/2008 e 13/2008 já atendeu ao requestado pela impugnante, dado que se trata de contribuições sociais NÃO declaradas em GFIP, para as quais foram aplicadas o disposto no art. 35A, da Lei n.º 8.212/91, como acima já foi ressaltado.

Resulta, por conseguinte, escorreito o agir do fisco, no tocante à matéria questionada, não havendo o que se acolher da impugnação. (grifos acrescidos)

Com relação ao primeiro argumento apresentado pela Recorrente, entendo que não lhe assiste razão. Trata-se de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias patronais, ou seja, as contribuições previdenciárias devidas foram constituídas pela fiscalização e não declaradas em GFIP, de modo que as penalidades cabíveis são aquelas decorrentes do lançamento de ofício, e eventuais multas em razão do descumprimento de obrigações acessórias.

No que diz respeito à aplicação da penalidade mais benéfica, para as competências de 12/2008 e 13/2008, considerando que se trata de contribuições sociais NÃO declaradas em GFIP, foi aplicada a penalidade conforme o disposto no art. 35-A, da Lei n.º 8.212/91, o que deixa a análise do recurso limitada à competência **11/2008. Para esta competência, conforme destacado no Relatório Fiscal, foi aplicada a multa de mora de 24%, com fulcro no artigo 35, da Lei n.º. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º. 9.876/99, considerada menos severa para o sujeito passivo.**

O comparativo das multas foi feito de acordo com o entendimento anterior à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, confirmado no PARECER SEI Nº 11.315/2020/ME.

Por meio de tais normativos, a Procuradoria da Fazenda Nacional acolheu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que especificamente em relação às obrigações principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, porque, de acordo com o entendimento da Corte Superior, o novel dispositivo caracteriza-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

A manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre o tema, o incluiu em Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer (art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016), o que se deu nos seguintes termos:

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício:

Lei 8.212/1991, art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei 9.430/1996, art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (grifos acrescidos)

Vê-se, portanto, que em hipóteses como a dos autos, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte.

O Parecer SEI nº 11.315/2020 trouxe, dentre outras, as seguintes considerações:

12. Entretanto, o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

13. Na linha de raciocínio sustentada pela Corte Superior de Justiça, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei nº 11.941, de 2009, não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008).

Desse modo, a CSRF cancelou a Súmula CARF nº. 119 e alterou a sua jurisprudência, que era pela comparação entre o somatório das multas previstas no inciso II do art. 35 e nos §§ 4º ou 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008, e a multa prevista no art. 35-A, acrescido na Lei de Custeio Previdenciário pela MP nº 449/2009.

Como a tese encampada pelo STJ é pela inexistência de multas de ofício na redação anterior do art. 35 da Lei 8.212/91, resta superado o entendimento deste Conselho Administrativo sobre a natureza de multa de ofício de tal exigência.

Por esta razão, entendo que deve ser aplicada à competência 11/2008, a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº. 8.212/91, em razão de ser mais benéfica ao sujeito passivo.

3. Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO o recurso voluntário, e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para aplicar à competência 11/2008, a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº. 8.212/91, em razão de ser mais benéfica ao sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa