



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10640.003897/2009-98
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.639 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de março de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASILCENTER COMUNICAÇÕES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/05/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Atendidos os pressupostos regimentais, mormente quanto à demonstração da alegada divergência jurisprudencial, o Recurso Especial deve ser conhecido.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sara Maria de Almeida Carneiro e Silva, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em Exercício). Ausente, momentaneamente, a Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes. Participou do Julgamento a

Conselheira Sara Maria de Almeida carneiro e Silva (suplente convocada para eventuais substituições)

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de Auto de Infração (DEBCAD **37.197.398-8**) para cobrança das contribuições dos segurados contribuintes individuais, correspondente à parte não descontada, e as de responsabilidade da empresa sobre a remuneração paga aos segurados empregados e aos contribuintes individuais. Os fatos geradores foram extraídos, precipuamente, da contabilidade.

O Relatório Fiscal do Processo encontra à fls. 64/77.

Impugnado o lançamento às fls. 210/222, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG julgou procedente em parte o lançamento. (fls. 1267/1279).

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção deu provimento parcial ao Recurso Voluntário de fls. 1343/1359 por meio do acórdão 2302-003.581 - fls. 1437/1449.

Irresignada, a União interpôs Recurso Especial às fls. 1451/1461, pugnando, ao final, fosse reformado o acórdão recorrido, de forma a restabelecer a integralidade do lançamento.

Em **30/3/16** - às fls. 1464/1466 - foi dado seguimento ao recurso da União, para que fosse rediscutida a matéria “**forma de cálculo utilizada para determinação de multa mais benéfica em razão da publicação da MP n 449, de 04.12.2008**”

Intimado do acórdão de julgamento do Recurso Voluntário, bem como do recurso da Fazenda e do despacho que lhe dera seguimento em 25/4/16 (fl. 1471), o contribuinte apresentou Embargos de Declaração às fls. 1473/1476, que foram acolhidos pelo presidente da turma às fls. 1618/1620.

Ainda apresentou **contrarrrazões tempestivas** em 9/5/16, postulando o não conhecimento do recurso da União e, sucessivamente, o seu não provimento - fls. 1523/1530.

No julgamento dos embargos, o colegiado ordinário decidiu dar-lhes provimento para suprir a omissão apontada, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes – acórdão de nº 2401-005.386 às fls. 1630/1637.

Cientificado do acórdão de embargos em 20/6/18 (fl.1657), contribuinte apresentou Recurso Especial em 5/7/18 às fls. 1660/1674, requerendo, ao final, o cancelamento da exigência fiscal em comento.

Em **27/8/18** - às fls. 1707/1714 - foi negado seguimento ao recurso do sujeito passivo. Não conformado, apresentou Agravo às fls. 1722/1728, que foi rejeitado pela presidente da CSRF às fls. 1735/1743.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 9202-010.639 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 10640.003897/2009-98

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 6/2/15 – fl. 1450 e recurso apresentado em 3/3/15 – fls. 1462). Passo, com isso, à análise dos demais pressupostos para o seu conhecimento.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fossem rediscutidas as matérias “**forma de cálculo utilizada para determinação de multa mais benéfica em razão da publicação da MP n 449, de 04.12.2008**”.

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

MULTA DE OFÍCIO. ART. 35ª DA LEI Nº 8.212/91.

As multas previstas anteriormente no artigo 35 da Lei nº 8.212/91 ostentavam natureza mista, punindo a mora e a necessidade de atuação de ofício do aparato estatal (multa de ofício), de sorte que aqueles percentuais devem ser comparados com as disposições hoje contidas no artigo 35ª da Lei nº 8.212/91, para fins de apuração da multa mais benéfica (art. 106, II, c do CTN). Para fatos geradores ocorridos antes da alteração legislativa, aplicam-se as multas então estipuladas no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, observado o limite máximo de 75%..

A decisão foi no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, devendo, à multa pelo descumprimento de obrigação principal, ser aplicadas as disposições do art. 35, II, da Lei nº. 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008, ou seja, até a competência 11/2008, inclusive.

Cumprе destacar, como bem pontuou o voto condutor do recorrido, que até a competência novembro de 2008, foi comparada a multa de mora de 24%, originalmente devida neste lançamento em razão do descumprimento de obrigação principal, que foi somada à multa por não declaração ou declaração como omissão/inexatidão (CFL 68) com a multa de ofício de 75% (desconsiderando eventual qualificação e agravamento).

Todavia, entendeu aquele colegiado que o comparativo da multa deveria ter sido efetuado entre a multa de mora de 24%, então prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a multa hoje estabelecida no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 c/c. artigo 44 da Lei nº 9.430/96, no que resultaria, segundo o seu entendimento, na aplicação da multa devida com esquite na legislação anterior. Veja-se:

[...]

Se cotejarmos os percentuais de multa previstos no antigo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com o percentual de multa previsto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, concluiremos que, a princípio, a multa prevista na legislação pretérita, vigente à época dos fatos geradores, é menor e, portanto, mais benéfica que a multa estabelecida na novel legislação.

[...]

De sua vez, a recorrente, pretendeu, após indicar os paradigmas de nº **2301-00.283** e **2401-00.120**, seja comparada, quando da execução do julgado, a multa anteriormente estabelecida no art. 35, II, com a de 75% instituída no novel artigo 35-A da Lei 8.212/91. Confira-se:

A tese encampada pelo acórdão recorrido no sentido de que há retroatividade benigna em razão do advento da MP n.º 449/2008 (convertida na Lei n.º 11.941/2009) que conferiu nova redação ao art. 35 da Lei n.º 8.212/91, portanto, não merece prevalecer, pois a forma de cálculo ali defendida somente pode ser utilizada no caso em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso espontaneamente. Na espécie, não houve recolhimento espontâneo do tributo devido.

Houve isto sim lançamento de ofício, logo, inarredável a aplicação das disposições específicas da legislação previdenciária.

Nessa linha de raciocínio, o lançamento em testilha deve ser mantido, 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 n.º 449/2008, atualmente convertida na Lei n.º 11.941/2009.

De sua parte, sustenta a recorrida que a recorrente não realizou o cotejo analítico entre os acórdãos e que, além disso, inexistiria a divergência interpretativa.

Quanto à questão do cotejo analítico, este colegiado tem jurisprudência sedimentada no sentido da dispensabilidade de quadro ou outro método comparativo que faça uma correlação entre todos os pontos dos acórdãos recorrido e paradigmas. Isto porque, entende-se que o que o Regime Interno exige é a apresentação da tese divergente e a menção das partes dos paradigmas que sustentam aquele entendimento e neste aspecto a Recorrente cumpriu sua função¹.

No que toca à existência de divergência, adiro ao despacho de prévia admissibilidade, que analisou apenas o primeiro paradigma, quando assentou:

O acórdão recorrido entendeu que deveria ser aplicada ao caso a legislação vigente à época dos fatos geradores ocorridos **até a competência 11/2008, inclusive**. O paradigma retro informa diversa, que deve ser aplicado o art. 35-A da lei 8212/91 que, por sua vez, faz remissão ao art. 44, da Lei n.º 9.430/96. **Os lançamentos esgrimados se referem a período anterior à MP 449/08.**

Nesse sentido, conheço do recurso e já passo-lhe ao mérito.

Como já dito, pretende a recorrente fosse comparada, quando da execução do julgado, a multa prevista no artigo hoje revogado art. 35, II, com a de 75% instituída no novel artigo 35-A da Lei 8.212/91

Pois bem.

Há de se registrar, de início, que em Sessão do PLENO, no último dia 6 de agosto, este Colegiado, por unanimidade de votos, houve por bem revogar o enunciado de Súmula CARF n.º 119, que continha a seguinte redação:

Súmula CARF n.º 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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 9.430, de 1996

O fundamento central que deu azo à sumula hoje revogada repousa na tese de que o artigo 35-A, incluído pela MP 449/2008, que estabeleceu a multa de ofício forte no artigo 44

¹ Acórdão 9202-006.710

da Lei 9.430/96, procurou apenas – em um só instante - duas condutas, que, antes de sua edição, seriam sancionadas por dois artigos distintos, quais sejam: art. 35 (*descumprimento de obrigação principal*) e §§ 4º e 5º do artigo 32 (*descumprimento de obrigação acessória*). Nesse sentido a determinação de que ambas as multas anteriormente vigentes fossem, quando conexas/ associadas, somadas e comparadas com aquela decorrente do então novo dispositivo, no patamar ordinário de 75%. Foi o que se usou chamar de “cesta de multas”.

Naquela Sessão, levou-se em conta as reiteradas manifestações da Fazenda Nacional, a exemplo da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e do Parecer SEI nº 11315/2020/ME, que justificaram a inclusão e manutenção desse tema da lista nacional de dispensa de contestar e de recorrer da PGFN. Confira-se o que diz o subitem “c” do item “1.26-multas” constante da citada lista:

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: 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. Nessas hipóteses, 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 art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: [Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME](#), [Parecer SEI Nº 11315/2020/ME](#)

***Data da inclusão:** 12/06/2018

Do cenário noticiado pela Fazenda Nacional, notadamente em relação ao posicionamento já pacificado no âmbito do STJ, extrai-se que no lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, a multa lavrada com espeque no hoje revogado artigo 35 deveria ser comparada com aquela resultante de sua nova redação, é dizer, limitada a 20%, já que, segundo entende aquela corte, a multa de ofício no lançamento de tais contribuições só passou a existir com o advento daquela MP 449/08. Em outras palavras: a multa de 75% incidiria apenas em relação aos lançamentos efetuados após a sua vigência.

Nesse contexto, ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, mas curvando-me à jurisprudência pacífica do STJ², que justificou, ante a inviabilidade de reversão

² Excertos da Nota SEI 27/2019

[...]

Tendo em vista a pacificação da jurisprudência no âmbito do STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

Por fim, ressalte-se que o tema objeto da presente Nota não ostenta

do entendimento acima e da submissão do tema ao STF, a sua inclusão na lista nacional de dispensa de contestar e recorrer da PGFN, ora recorrente, aliado, ainda, ao princípio da eficiência administrativa, encaminho por **negar provimento** ao recurso quanto a esta matéria.

Pelo exposto, VOTO por CONHECER do recurso para NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

contornos constitucionais, versando eminentemente sobre a interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza a sua submissão, via recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal.

Fl. 7 do Acórdão n.º 9202-010.639 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10640.003897/2009-98

/