



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.725771/2010-73
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.696 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO SAPUCAÍ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

DIÁRIAS EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

As diárias pagas, quando excedentes de 50% da remuneração mensal, integram o salário de contribuição pelo seu valor total.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS.
RETROATIVIDADE BENIGNA.

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.

Tendo em vista a edição da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e do PARECER SEI Nº 11.315/2020/ME, não se mostra cabível efetuar o comparativo indicado na Portaria PGFN/RFB nº 14/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, para restabelecer o lançamento em relação aos valores pagos a título de diárias.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci,

Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições sociais correspondentes à parte dos empregados destinadas Seguridade Social, não retidas em época própria.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 40/44), os fatos geradores das contribuições lançadas são valores de diárias superiores a 50% das remunerações dos segurados empregados e remunerações pagas a segurados contribuintes individuais, não informadas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Em sessão plenária de 13/08/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-02.592 (175/181), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DIÁRIAS. ISENÇÃO ATÉ O LIMITE DE 50% DA REMUNERAÇÃO. Art. 28, §9º, h, da Lei n. 8.212/1991.

Devem ser excluídos do lançamento os valores das diárias que não atingem 50% da remuneração, mantendo os valores que ultrapassam tal limite sofrendo a incidência do tributo.

MULTA. APLICABILIDADE. A multa a ser aplicada aos créditos tributários constituídos é a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite da multa que está estabelecida no art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, I, da Lei n. 9.430-1996, desde que mais favorável ao contribuinte, vedando-se a comparação conjunta com o art. 32, na redação anterior, e art. 32-A na redação atual.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto vencedor redator Conselheiro Oséas Coimbra Junior, para determinar a aplicação da multa estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite da multa que está estabelecida no art.35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, I, da Lei n. 9.430-1996, desde que mais favorável ao contribuinte, vedando-se a comparação conjunta com o art. 32, na redação anterior, e art. 32-A na redação atual. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, quanto à comparação da multa que entende ser pelo art. 35-A da Lei 8.212/91.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 20/01/2014 (fl. 128 do processo 10660.725767/2010-13) e, em 03/02/2014 (fl. 140 do processo 10660.725767/2010-13), os autos retornaram com Recurso Especial (fls. 129/139), visando rediscutir as seguinte matérias: **a) Incidência de contribuição previdenciária apenas sobre o excedente a 50% do valor das diárias e b) Cálculo da multa.**

Pelo despacho datado de 09/04/2018 (fls. 202/210), foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitindo-se a rediscussão das matérias apresentadas.

Na sequência, transcrevo partes das ementas dos acórdãos apresentados como paradigmas que tratam da questão apresentada:

a) Incidência de contribuição previdenciária apenas sobre o excedente a 50% do valor das diárias

Acórdão n.º 2401-003.515

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/2004

VERBAS SUPOSTAMENTE RESSARCITÓRIAS. EXIGÊNCIA PARA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTES DE DESPESAS.

Para que se afaste a incidência de contribuições previdenciárias de verbas pagas supostamente a título de ressarcimento de despesas, a empresa necessariamente deve apresentar os comprovantes das despesas efetuadas pelos empregados.

UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. RESSARCIMENTO MEDIANTE O PAGAMENTO DE VALOR PROPORCIONAL AOS QUILOMETROS RODADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO PELO FISCO DE QUE OS VALORES PAGOS ESTÃO ACIMA DOS GASTOS INCORRIDOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Não sofrem incidência de contribuições os pagamentos destinados a ressarcir os empregados pelas despesas realizadas com veículo próprio para execução dos serviços, ainda que sejam calculados em razão dos quilômetros rodados, a menos que o fisco demonstre que os valores pagos são desproporcionais aos gastos efetuados, devendo-se, neste caso, tributar o excesso.

DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES DE 50% DA REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

As diárias para viagem, quando excedem a cinquenta por cento da remuneração mensal do segurado empregado, integram o salário de contribuição pelo seu valor total.

(...)

b) Cálculo da multa

Acórdão n.º 2401-002.453

(...)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI n.º 9.430/1996. Nos lançamentos de ofício de contribuições sociais, aplica-se a multa prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, não se cogitando da aplicação da multa moratória prevista no art. 61 da mesma Lei.

(...)

Acórdão n.º 9202-02.086

(...)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. GFIP. OMISSÕES. INCORREÇÕES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa prevista no art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 1997, decorrente do lançamento de ofício é única, no importe de 75% (se não duplicada), e visa apenar, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir uma ou outra infração.

No presente caso, em que houve a aplicação da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo de lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II, o cotejo das duas multas, em conjunto, deverá ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1997, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que agora encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias.

Recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLDs correlatas.

Razões Recursais da Fazenda Nacional

a) Incidência de contribuição previdenciária apenas sobre o excedente a 50% do valor das diárias

- O Colegiado *a quo* perfilhou entendimento divergente do empregado pela colenda Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, consubstanciado no acórdão paradigma n.º 2401-003.515 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.
- Pela simples leitura da ementa do acórdão paradigma fica evidente a divergência jurisprudencial, pois, ao revés do que decidiu a Câmara *a quo*, o voto condutor do acórdão paradigma entendeu pela incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade da diária que exceder o valor de 50% da remuneração. Já o acórdão recorrido entendeu que somente sobre os valores que excederem os 50% da remuneração é que incide a exação.
- Os valores fornecidos aos empregados a título de diária que excederem 50% do valor da remuneração integram o salário-de-contribuição, já que pagos em desacordo com a legislação previdenciária.
- Conforme disposto na alínea “h”, do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, o legislador ordinário expressamente excluiu do salário-de-contribuição a parcela recebida a título de diária, desde que cumpridos os requisitos nela previstos, ou seja, no caso das diárias a lei impõe condições para que as parcelas pagas não sofram a incidência da contribuição previdenciária.
- Para fins de beneficiar-se da não incidência da contribuição previdenciária, deve o contribuinte satisfazer determinado requisito exigido na legislação

de regência, qual seja, o valor da diária não exceder 50% do valor da remuneração mensal.

- Desse modo, sempre que o valor total das diárias exceder a 50% da remuneração mensal, deverá integrar o salário de contribuição, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.
- A interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e dessa forma, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I.
- Conclui que o lançamento deve ser restabelecido, eis que as diárias pagas pelo contribuinte superam 50% da remuneração mensal de seus empregados e devem integrar o salário de contribuição por seu valor total.

b) Cálculo da multa

- Os acórdãos paradigmas entenderam que, para efeito da apuração da multa mais benéfica ao contribuinte, em hipóteses como a dos presentes autos, em que houve lançamento da obrigação principal, bem como lançamento da obrigação acessória, deve-se efetuar o seguinte cálculo: somar as multas da sistemática antiga (art. 35, II e art. 32, IV da norma revogada) e comparar o resultado dessa operação com a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e que remete ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%).
- Patente a divergência no que toca ao procedimento a ser adotado para aferição da multa mais benéfica ao contribuinte, pois o Colegiado *a quo* sustenta ser desnecessária a soma da multa da obrigação principal com a multa da obrigação acessória para efeitos de comparação com o que dispõe o art. 35-A da lei nº 8.212/91.
- Para a Turma recorrida, a comparação deve ser feita separadamente. Primeiro, entre a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV, da norma revogada, com o novo art. 32-A da Lei n. 8.212/91. Depois, entre a multa por descumprimento de obrigação principal prevista no art. 35, revogado, com o novo art. 35 na Lei n. 8212/91.
- Portanto, para acórdão recorrido o art. 35-A deve ser sempre ignorado na comparação entre as multas. Diversamente, os paradigmas defendem que, para aferição da penalidade mais benéfica ao contribuinte, o procedimento correto consiste em somar as multas das obrigações principal e acessória (art. 35, II e art. 32, IV da norma revogada), referentes à sistemática antiga, e comparar o resultado com a multa atual (art. 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzida pela MP nº 449/2008), em conformidade com o que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22/10/2010.

O Contribuinte foi intimado das decisões proferidas pelo CARF em 24/04/2018 (fl. 212). e, em 11/05/2018 (fl. 213) apresentou contrarrazões (fls. 215/222) ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Conhecimento

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

No que se refere às Contrarrazões da Contribuinte, o art. 69 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, estabelece:

Art. 69. Admitido o recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, dele será dada ciência ao sujeito passivo, assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer contrarrazões e, se for o caso, apresentar recurso especial relativa à parte do acórdão que lhe foi desfavorável.

Quanto à contagem de prazo no âmbito do processo administrativo fiscal, o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972 prescreve:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

De acordo com os dispositivos legais reproduzidos, o prazo para apresentação de contrarrazões a recurso interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional é de 15 (quinze) dias, considerada a data em que o sujeito passivo tenha tomado ciência de sua admissão, e será contado excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

No presente caso, o Contribuinte teve ciência do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento 24/04/2018 (fl. 212). Assim, o prazo para apresentação de contrarrazões iniciou-se em 25/04/2018 e encerrou-se em 09/05/2018. Porém, como a manifestação do Sujeito Passivo somente foi apresentada em 11/05/2018 (fl. 213), essa é intempestiva e não merece conhecimento.

Mérito

a) Incidência de contribuição previdenciária apenas sobre o excedente a 50% do valor das diárias

A Fazenda Nacional contesta a decisão recorrida que excluiu do lançamento as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores de diárias até o limite de 50%, mantendo a tributação apenas da parcela excedente.

Na sequência, transcrevo trechos do acórdão recorrido a respeito da questão:

O fundamento de desconconsideração das verbas pagas a título de diárias foi apenas pelo valor pago excedente à 50% aos vencimentos dos funcionários relacionados, não apontando qualquer questão de que houvera desvio de finalidade do instrumento de ressarcimento. Apenas constatou que os valores pagos a título de diárias superou o limite de 50%. Segundo, os artigos 142, 147 e 149, do CTN, bem como os artigos 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991, a desconconsideração dos documentos e informações do contribuinte deve ser motivada e demonstrada, o que não se apresentou nenhum argumento fora o excesso de pagamento de diárias, não informando qualquer pagamento com finalidade diversa. Ou seja, os pagamentos continuam a ser considerados diárias.

Sendo diárias, é necessário que seja obedecida a norma da não-incidência, não podendo haver a tributação da parcela referente às diárias de forma indiscriminada. Orientação essa acompanhada pela própria jurisprudência do CARF/MF, como exemplo o voto condutor do Cons. Mauro José da Silva, no Acórdão 2301-002.357, da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF (julg. 29.09.2011) :

Sendo diária, a parcela que não excede 50% do salário não comporá a remuneração do empregado conforme previsto no art. 457, §2º da CLT. Mas caso ultrapasse será parcela remuneratória que está no campo de incidência da contribuição previdenciária.

Diárias paga a empregado em montante que excede 50% da remuneração

A lei 8.212/91 concedeu uma isenção para as diárias no §9º, alínea “h” do art. 28, in verbis:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

O referido dispositivo isencional pode ser interpretado de duas formas. A primeira, consideraria que a isenção só é concedida quando o total das diárias não exceder 50% da remuneração. Sendo ultrapassado tal limite, não há isenção para qualquer parte das diárias pagas. A segunda forma de interpretar a isenção em destaque consideraria que o valor das diárias até 50% da remuneração estaria isento.

Optamos pela segunda forma de interpretar o dispositivo, pois entendemos que na primeira hipótese – só há isenção se o total das diárias não ultrapassar 50% da remuneração – estaríamos negando qualquer hipótese de isenção no caso da contribuição incidente sobre o salário-de-contribuição.

Explicamos. A incidência sobre as diárias a serem incluídas no salário-de-contribuição, conforme consta do art. 28, §8º, só ocorre no caso de o total das diárias ultrapassar 50% da remuneração. Não ultrapassando tal limite, as diárias não compõem o salário-de-contribuição e não sofrem a incidência da contribuição a cargo do empregado ou trabalhador avulso. Tomando o dispositivo isencional em comento com a primeira hipótese hermenêutica, só concederíamos isenção para aqueles casos nos quais as diárias não ultrapassam 50% da remuneração, ou seja, concederíamos isenção para casos em que nem incidência há! Por isso, tal alternativa não nos parece

ser a melhor opção hermenêutica no caso da contribuição incidente sobre o salário-de-contribuição.

No caso da contribuição a cargo das empresas, a incidência não considera o salário-de-contribuição, mas por uma questão de coerência e tratamento isonômico, adotamos a mesma interpretação do dispositivo isencional que utilizamos para a contribuição incidente sobre o salário-de-contribuição.

Assim interpretamos a isenção da alínea “h” do 9º do art. 28, em todos os casos, como aplicável ao valor das diárias que não ultrapassem 50% da remuneração.

Ressalvamos que não vemos nisso qualquer ofensa ao art. 111 do CTN, pois dado o aparente conflito entre as normas de incidência e de isenção, nossa interpretação acabou por harmonizar os dispositivos sem que utilizássemos uma interpretação ampliativa ou analógica.

(...)

Sobre o tema, convém ressaltar que os arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/1991 estabelecem as bases sobre as quais devem incidir as contribuições previdenciárias a cargo da empresa e dos empregados. Vejamos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57e58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a

qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

Quanto ao pagamento de diárias, a legislação expressamente dispõe sobre a situação em que estará afastada da tributação, qual seja, quando não excederem a 50% da remuneração:

Vejamos o que dispunha a Lei nº 8.212/91, à época dos fatos geradores:

Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

I – Para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 8º Integram o salário de contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

(...)

Com efeito, a norma previdenciária citada afasta as dúvidas de que as diárias quando excedentes a 50% da remuneração mensal, constituem-se em fato gerador da contribuição social, pelo seu valor total.

Assim, entendo que deve ser dado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional nessa questão.

b) Cálculo da multa

Em relação a penalidades, com o advento da Medida Provisória Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo

das multas decorrentes de descumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições previdenciárias.

Em face dessas alterações normativas, em situações como a retratada nos autos, esta Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF vinha se posicionando no sentido de que a retroatividade benigna deveria ser aplicada mediante a comparação entre o somatório das multas previstas no inciso II do art. 35 e nos §§ 4º e 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 da mesma lei, acrescentado pela Medida Provisória referida, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, conforme estabelecido na Portaria PGFN/RFB nº 14/2009. Até porque, esse entendimento havia sido pacificado na esfera administrativa, mediante a edição da Súmula CARF nº 119.

Ocorre que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, incluiu a matéria aqui tratada na lista de dispensa de contestar e recorrer, em virtude da jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que 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. Ademais, o entendimento contido na Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME foi reafirmado pelo PARECER SEI Nº 11.315/2020/ME.

Em vista disso, a Súmula CARF nº 119 foi cancelada e a CSRF passou a entender pela impossibilidade de efetuar o comparativo indicado na Portaria PGFN/RFB nº 14/2009.

Portanto, haja vista esse novo entendimento, não há como acolher as razões recursais quanto a essa matéria.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para restabelecer o lançamento em relação aos valores pagos a título de diárias.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho