



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10680.008744/2007-07
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.145 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 20 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLIN OFF DO BRASIL S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/10/2005

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA.
APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.
SÚMULA CARF 119.

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.

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)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente(s) o conselheiro(a) Ana Paula Fernandes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão 240300.781, de recurso voluntário, e que foi totalmente admitido pela Presidência da 4ª Câmara

da 2ª Seção, para que seja rediscutida a seguinte matéria: se, para fins de retroatividade benigna, é aplicável o art. 35 da Lei 8212/91, com redação da Lei 11941/09, ou se a comparação deve dar-se entre o art. 35, em sua redação originária, com a atual redação do art. 35-A da Lei 8212/91. Segue a ementa da decisão, nos pontos que interessam:

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplicase a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A decisão foi assim registrada:

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, Por unanimidade de votos em reconhecer a decadência até a competência 11/2001 com base no artigo 150 § 4º do CTN. No mérito por maioria de votos em dar provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/9, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional basicamente alega que:

- a tese encampada pelo acórdão recorrido no sentido de que há retroatividade benigna em razão do advento da MP nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009) que conferiu nova redação ao art. 35 da Lei nº 8.212/91, 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.

O sujeito passivo foi intimado do acórdão de recurso voluntário, do recurso especial e do seu exame de admissibilidade, e apresentou contrarrazões, nas quais afirmou que o recurso deve ser desprovido.

O recurso especial interposto pelo contribuinte não foi admitido e foi desprovido o agravo por ele interposto, tornando definitiva a decisão de inadmissibilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, *caput*, do Regimento Interno do CARF), e a recorrente demonstrou a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o recurso deve ser conhecido.

Com efeito, os paradigmas 2401-00120 e 2301-00283, divergindo da decisão recorrida, afirmam que, em caso de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, é aplicável a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96, e não a multa prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com redação da Lei 11941/09. Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho do acórdão 2301-00283, destacado pela Fazenda Nacional:

[...] para lançamento de ofício a situação gerada por meio da Medida Provisória n.º 449 impõe a aplicação da multa prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, ou seja a multa seria de 75%. A multa moratória prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430 somente se aplica para casos de recolhimento não incluídos em lançamento de ofício, o que não é o caso.

Está presente, portanto, a divergência de interpretações.

2 Retroatividade benigna

Discute-se nos autos se, para fins de retroatividade benigna, é aplicável o art. 35 da Lei 8212/91, com redação da Lei 11941/09, ou se a comparação deve dar-se entre o art. 35, em sua redação originária, com a atual redação do art. 35-A da Lei 8212/91.

É importante ressaltar que houve o lançamento de crédito tributário pelo descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, conforme PAF 10680.008806/2007-72, julgado nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais em 28 de março de 2017.

Pois bem. A tese recursal da retroatividade benigna está de acordo com a Súmula CARF 119, pois, no caso concreto, houve o descumprimento de ambas as espécies de obrigações tributárias, de forma que o recurso fazendário deve ser provido, nos termos do citado enunciado:

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.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para determinar que a retroatividade benigna seja 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.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci