



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10830.720235/2012-44
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.315 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LAFIMAN DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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.

Na hipótese dos autos a aplicação da retroatividade deve respeitar os limites do que no mérito foram excluídas das ações que discutem os AIOP, a ser apurado em fase de execução, nos termos da SÚMULA-CARF 119.

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)

Ana Paula Fernandes – Relatora

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

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.315 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10830.720235/2012-44

Relatório

Trata-se de Recurso Especial motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2403-002.042, proferido pela 3ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

O presente Auto, lavrado em 17/01/2012, sob o DEBCAD nº 51.013.113-1, decorre da contratação irregular de estagiários, deixando o Contribuinte de inscrevê-los como segurados empregados na Previdência Social, o que constitui infração ao art. 17 da Lei nº 8.213, de 24-7-1991, c/c o art. 18, inciso I, § 1º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6-5-1999, aplicando-se a pena de multa cominada nos artigos 133 e 134 da Lei nº 8.213/91, art. 283, *caput*, § 2º, e art. 373 do RPS, correspondente, após a atualização promovida pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 6/12/2012, ao valor de R\$ 1.617,12 (um mil, seiscentos e dezessete reais e doze centavos) por segurado empregado não inscrito, a qual foi agravada em 18 (dezoito) vezes, por ter incorrido na agravante de reincidência e em 3 (três) vezes por ter incorrido na agravante de dolo/fraude ou má fé, passando a mesma para R\$ 33.959,52 (trinta e três mil, novecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), o que totalizou o valor de R\$ 5.976.875,52 (cinco milhões, novecentos e setenta e seis mil e cinquenta e dois centavos), uma vez que foram encontrados 176 (cento e setenta e seis) segurados empregados nessa situação.

O auto de infração foi impugnado, às fls. 630/649.

Em 03/08/2012, a DRJ, no acórdão nº 05-38.606, às fls. 718/732, julgou parcialmente procedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O Contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 739/776.

Em 18/4/2013, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 802/820, exarou o Acórdão nº 2403-002.042, de relatoria do Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, **DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para determinar o recálculo da multa do AI DEBCAD 37.361.7089 de acordo o art. 32-A e, dos AI DEBCAD 37.361.7100, 37.361.7097 e 37.361.7119 de acordo com o disposto no art. 35, *caput* (art. 61, da Lei nº 9.430/96), todos da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte, na forma descrita no corpo do voto. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ESTÁGIO. PAGAMENTO DE BOLSA DE FORMA IRREGULAR. VIGÊNCIA DA LEI 6.494/77.

O pagamento de bolsa a estagiário em desacordo com os requisitos formais e materiais da Lei de regência da relação especial de trabalho, enseja o lançamento de contribuições previdenciárias.

PROGRAMA DE INCENTIVO. PAGAMENTO COM CARTÃO PREMIAÇÃO. REMUNERAÇÃO INDIRETA

Constitui infração ao disposto no art. 30, inciso I, alínea “a” da Lei n. 8.212/91, deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados a seu serviço.

É assente na jurisprudência deste Conselho que as verbas pagas através de cartões de premiação integram o salário de contribuição por força do art. 28 da Lei n. 8.212/91, sendo correto o auto de infração que considerou a ausência de recolhimento de tributo sobre tais verbas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Em 14/01/2014, às fls. 822/833, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca das seguintes matérias: 1. **Retroatividade Benigna - multa por descumprimento de obrigação acessória mais benéfica ao contribuinte.** Aduziu a União que no acórdão paradigma, consignou-se que havendo lançamento das contribuições, juntamente com a multa por descumprimento de obrigação acessória, o dispositivo legal a ser aplicado passa a ser o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, que nos remete ao art. 44, I, da Lei 9.430/96. Esta norma deve ser comparada com a soma das multas aplicadas nos moldes do art. 35, inciso II e do art. 32, inciso IV, da lei nº 8.212/91, na redação anterior, para fins de aferição da retroatividade benigna. Tal entendimento é o mesmo aplicado pela fiscalização nos presentes autos. Verifica-se, portanto, divergência entre o precedente acima e o julgado recorrido que determinou a comparação da multa do art. 32, IV em sua redação original, com a multa do art. 32-A, ambos da Lei 8.212/91. 2. **Retroatividade Benigna - multa de mora mais benéfica ao contribuinte.** De um lado, o acórdão recorrido entendeu que deveria ser aplicada ao caso a retroatividade benigna, sob o fundamento de que o artigo 35, caput, da Lei nº 8.212/1991 deveria ser observado e comparado com a atual redação emprestada pela Lei nº 11.941/2009. E como na atual redação, há remissão ao art. 61 da Lei nº 9.430/96, entendeu que o patamar da multa aplicada estaria limitado a 20% (§ 2º do art. 61). De outro lado, o paradigma adotou solução diametralmente oposta. Para o órgão prolator do paradigma, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deveria agora ser observado à luz da norma introduzida pela Lei nº 11.941/2009, qual seja, o art. 35-A que, por sua vez, faz remissão ao art. 44, da Lei nº 9.430/96. No julgado paradigma, a aplicação da retroatividade benigna na forma de aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 (norma à qual a atual redação do caput do art. 35 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 faz remissão) foi rechaçada de forma expressa.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 879/882, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação às seguintes matérias: 1. **Retroatividade Benigna - multa por descumprimento de obrigação acessória mais benéfica ao contribuinte.** 2. **Retroatividade Benigna - multa de mora mais benéfica ao contribuinte.**

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 887, o Contribuinte apresentou, às fls. 968 e ss., **Contrarrrazões**, arguindo, **preliminarmente**, que o recurso especial da União não trouxe qualquer alegação acerca da multa por descumprimento de obrigação acessória exigida por meio da NFLD nº 37.361.708-9. No mérito, reiterou os argumentos feitos anteriormente.

O sujeito passivo, posteriormente, também interpôs Recurso Especial às fls. 1001/1012, que teve seu seguimento negado por meio da decisão de fls. 1078/1079, a qual, por

sua vez, fora mantida pelo então Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais em 28/11/2014 (fls. 1080).

Na sessão de 25/01/2017, este c. colegiado resolveu converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta cientificasse o sujeito passivo do despacho que negou seguimento a seu recurso especial, com posterior retorno dos autos à relatora. (fls. 1087/1090).

Em 20/06/2018 houve novo despacho de admissibilidade do Recurso Especial do contribuinte, por meio do qual voltou-se a negar seguimento ao apelo (fls. 1125/1131).

Intimado, o sujeito passivo interpôs Agravo às fls. 1097/1102.

Finalmente, em 09/05/2019, a Presidente da CSRF rejeitou o agravo e confirmou a negativa de seguimento ao Recurso Especial do autuado.

Diante do exposto, tendo em vista o equívoco no despacho de fls. 1182, que determinou a inclusão do processo em lote/sorteio, haja vista o contido no dispositivo da Resolução de 25/01/2017, propôs-se o encaminhamento dos autos, vindo conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

O Contribuinte em sede de **Contrarrrazões**, arguiu, **preliminarmente**, que o recurso especial da União não trouxe qualquer alegação acerca da multa por descumprimento de obrigação acessória exigida por meio da NFLD nº 37.361.708-9.

Tal alegação não merece prosperar, uma vez que o Recurso da Fazenda Nacional traz 2 divergências claras a serem discutidas: 1. DA COMPARAÇÃO ENTRE A MULTA DO ART. 44, I, DA LEI Nº 9430/96 COM A SOMA DAS MULTAS PREVISTAS NO ART. 32 E 35 DA LEI Nº 8212/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL e 2. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91, ambas amparadas pelos respectivos paradigmas.

Esclarecida esta questão, passo ao mérito.

DO MÉRITO

O presente Auto, lavrado em 17/01/2012, sob o DEBCAD n.º 51.013.113-1, decorre da contratação irregular de estagiários, deixando o Contribuinte de inscrevê-los como segurados empregados na Previdência Social, o que constitui infração ao art. 17 da Lei n.º 8.213, de 24-7-1991, c/c o art. 18, inciso I, § 1º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6-5-1999, aplicando-se a pena de multa cominada nos artigos 133 e 134 da Lei n.º 8.213/91, art. 283, *caput*, § 2º, e art. 373 do RPS, correspondente, após a atualização promovida pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 2, de 6/12/2012, ao valor de R\$ 1.617,12 (um mil, seiscentos e dezessete reais e doze centavos) por segurado empregado não inscrito, a qual foi agravada em 18 (dezoito) vezes, por ter incorrido na agravante de reincidência e em 3 (três) vezes por ter incorrido na agravante de dolo/fraude ou má fé, passando a mesma para R\$ 33.959,52 (trinta e três mil, novecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), o que totalizou o valor de R\$ 5.976.875,52 (cinco milhões, novecentos e setenta e seis mil e cinquenta e dois centavos), uma vez que foram encontrados 176 (cento e setenta e seis) segurados empregados nessa situação.

O Acórdão recorrido deu parcial provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: 1. **Retroatividade Benigna - multa por descumprimento de obrigação acessória mais benéfica ao contribuinte.** 2. **Retroatividade Benigna - multa de mora mais benéfica ao contribuinte.**

1 – DA COMPARAÇÃO ENTRE A MULTA DO ART. 44, I, DA LEI Nº 9430/96 COM A SOMA DAS MULTAS PREVISTAS NO ART. 32 E 35 DA LEI Nº 8212/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL

Em recente reunião do Conselho Pleno do CARF a questão em debate foi pacificada por meio de Súmula, que posteriormente se tornou vinculante:

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 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. **(Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).**

Diante do exposto conheço do Recurso da Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento, nos termos da Súmula Carf 119.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes