



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.720236/2011-16
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.926 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 214, §4º, DO DECRETO nº 3048/99. A remuneração de férias e seu respectivo adicional de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal possuem natureza remuneratória e, nessa condição, integram o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos expressos no §4º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. 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 e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para restabelecer a exigência relativamente ao terço constitucional de férias.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Mauricio Nogueira Righetti, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Rita Eliza Reis

da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, substituída pelo conselheiro Martin da Silva Gesto.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão n.º 2402-004.025, proferido na Sessão de 20 de março de 2014, e que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam excluídos os valores correspondentes ao adicional de 1/3 constitucional de férias e, em relação aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, seja aplicada a multa de mora nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/1991, limitando-se ao percentual máximo de 75% previsto no art. 44 da Lei n.º 9.430/1996; e, após a exclusão da parte da multa por omissão de fatos geradores em GFIP, correspondente ao adicional de 1/3 constitucional de férias, a multa remanescente seja adequada ao artigo 32ª da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, caso mais benéfica.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS DE FATO. Respondem solidariamente pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica as pessoas físicas que efetivamente administram a sociedade e usufruem de seus resultados. GRUPO ECONÔMICO. Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que são administradas pelos sócios de fato como se uma única empresa fossem, praticando conjuntamente fatos jurídicos tributários e compartilhando seus resultados econômicos.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADO. INCIDÊNCIA SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO ÀS NORMAS PRESCRITAS PELA LEI N. 10.101/2000. NÃO INCIDÊNCIA. A Lei n. 10.101/00 autoriza ao empregador a opção pela criação de comissão específica ou elaboração de convenção ou acordo coletivo. Já os requisitos prescritos pelo § 1º são de observância obrigatória para que o contribuinte tenha a fruição do benefício fiscal. Assim, a fixação de regras claras e objetivas condicionantes do merecimento, mecanismos de aferição dos fatos relevantes, periodicidade da distribuição e fixação de prazos de vigência e rescisão das obrigações das partes.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. Excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas creditadas aos empregados à título de 1/3 de férias já que o STJ já decidiu, em sede de representativo de controvérsia, pela não incidência de contribuições sobre tais verbas. RESP n.º 1.230.957.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei 8.212/1991), limitando-se ao percentual máximo de 75%, nos casos de descumprimento de obrigação acessória cumulada com não recolhimento da obrigação principal.

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO. Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de

Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas.

LEGISLAÇÃO POSTERIOR. MULTA MAIS FAVORÁVEL. A lei aplica-se 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. Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

O Recurso visa rediscutir as seguintes matérias: **a) Incidência da Contribuição Previdenciária sobre Terço Constitucional de Férias e b) Retroatividade Benigna - Multa AIOP/AIOA.**

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, os quais foram admitidos, ensejando a prolação do Acórdão de Embargos nº 2402-005.616, na Sessão de 07, de fevereiro de 2017, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Turma (art. 65 do RICARF).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DESATENDIMENTO À LEI N. 10.101/2000. INCIDÊNCIA.

O pagamento de participação nos lucros e resultados desatendendo os requisitos estabelecidos pela Lei n. 10.101/00 caracteriza remuneração submetida à incidência das contribuições previdenciárias.

Em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, quanto à primeira matéria - **Incidência da Contribuição Previdenciária sobre Terço Constitucional de Férias** – que o valor pago ao empregado a título de férias do empregado, inclusive o terço constitucional de férias, salvo no caso de férias não desfrutadas pagas quando da rescisão do contrato de trabalho, integram o salário-de-contribuição, sujeitando-se à incidência da contribuição social; que o termo “exclusivamente”, utilizado tanto no parágrafo 9º do art. 28, da Lei nº 8.212/91, como como no artigo 214, § 9º do Regulamento da Previdência Social, revela que as exclusões da base de cálculo de contribuições previdenciárias foram expressamente estabelecidas pelo legislador, sem espaço para inovação; que os artigos 143 e 144 da CLT não cuidam do terço constitucional de férias, mas do abono pecuniário. A Fazenda Nacional reconhece a existência da Nota PGFN/CRJNN. 640/2014 e da NOTA PGFN/CRJ/N 115/2017, mas afirma que o julgador administrativo não está atado ao entendimento perfilhado pelo STJ, pois o artigo 62-A do RICARF somente impõe a observância de decisões definitivas de mérito, “e tal qualidade não pode ser atribuída ao acordo proferido no Recurso Especial (RESP) nº 1.230.957/RS, em que pese tenha sido julgado na forma do art. 543-C do CPC.

Sobre a segunda matéria – Retroatividade Benigna – a Fazenda Nacional pede, em síntese, que seja restabelecida a forma de cálculo utilizada pela autoridade fiscal para a aferição da multa mais benéfica, que se utilizou do seguinte parâmetro: se as duas multas anteriores

(art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Cientificado do Acórdão de Recurso Voluntário, do Acórdão de Embargos, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em 04/09/2017 (e-fls. 2.466), a contribuinte apresentou, em 18/09/2017 (e-fls. 2.478), as Contrarrazões de e-fls. 2.479 a 2.484 nas quais pede a manutenção do Acórdão Recorrido com base, em síntese, nos seus próprios fundamentos e em jurisprudência que menciona.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, são duas as matérias em discussão: a) Incidência da Contribuição Previdenciária sobre Terço Constitucional de Férias e b) Retroatividade Benigna - Multa AIOP/AIOA.

Passo ao exame da primeira matéria – Terço Constitucional de Férias. Discute-se a incidência da Contribuição Previdenciária sobre a parcela para ao empregado a esse título. Entendeu o Acórdão Recorrido que não, com fundamento no fato de que o STJ já decidiu, no REsp. nº 1.230.957, com repercussão geral, pela não incidência.

O deslinde da questão depende diretamente da compreensão que se tenha sobre o conceito legal de salário-de-contribuição, o qual, como se sabe, é definido no art. 28, I da Lei nº 8.212, de 1991, a saber:

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).

Por sua vez, o § 9º do mesmo artigo explicita as verbas que não integram o salário-de-contribuição. Confira-se:

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

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97);
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976; d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo

adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
 5. recebidas a título de incentivo à demissão;
 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
- f) a parcela recebida a título de vale transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (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;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social/PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público/PASEP; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico hospitalares e outras similares, desde

que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário de contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

Como se vê, a verba em apreço não se encontram entre as hipóteses de exclusão do precitado § 9º. Por outro lado, não há outra razão que justifique a sua não inclusão no conceito definido no inciso I do *caput* art. 28.

O terço constitucional de férias é pagamento que decorre do vínculo laboral, como o próprio salário, e não se trata, por certo, de verba de natureza indenizatória. É verba que se soma ao salário regular como retribuição ao trabalho. Desse modo, nada justifica, a meu juízo, a não incidência da contribuição social sobre essa parcela da remuneração.

Convém lembrar que o inciso I refere-se à “totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma”. A dispositivo não poderia ser mais claro: qualquer forma de remuneração pelo trabalho, a qualquer título, independentemente da sua forma, constitui salário de

contribuição. E, a meu juízo, é elementar o fato de que, como referido acima, o terço de férias compõe a remuneração pelo trabalho.

E se dúvidas havia quanto à constitucionalidade dessa incidência, o STF recentemente decidiu a matéria, Confira-se:

RE 1.972.485.

FÉRIAS – ACRÉSCIMO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.

Registro, por fim, que essa questão já foi examinada por este Colegiado que, mesmo ante da referida decisão do STF, já se posicionava neste mesmo sentido. Cito o Acórdão nº 9202-006.655, assim ementado na parte pertinente:

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 214, §4º, DO DECRETO Nº 3.048/99.

A remuneração de férias e seu respectivo adicional de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal possuem natureza remuneratória e, nessa condição, integram o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos expressos no §4º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

Assim, em conclusão, entendo que incide, sim, Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Passo à segunda matéria – **Retroatividade Benigna**. Aqui a Fazenda Nacional queixa-se do fato de o Acórdão Recorrido ter adotado as regras do art. 32A da Lei 8.212/1991 para definir a penalidade aplicável, alterando o critério adotado pela autoridade lançadora, considerado o princípio da retroatividade benigna. Por esse critério, a retroatividade benigna deve ser operada comparando-se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) com a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Entretanto, o posicionamento adotado pelo Colegiado recorrido vai ao encontro do que consta da Nota SEI nº 27/2019/SRJ/PGACET/PGFN-ME, assim ementada:

Retroatividade benéfica do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009. Multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias em atraso. Percentual que se aplica aos casos de lançamento de ofício relativo a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991 (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Jurisprudência consolidada do STJ em sentido desfavorável à Fazenda Nacional. Inclusão na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §4º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

A citada nota assim registra:

A controvérsia em enfoque gravita em torno do percentual de multa aplicável às contribuições previdenciárias objeto de lançamento de ofício, em razão do advento das disposições da Lei nº 11.941, de 2009. Discute-se, nessa toada, se deveriam incidir os percentuais previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior àquela alteração legislativa; se o índice aplicável seria o do atual art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009; ou, por fim, se caberia aplicar o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela nova Lei já mencionada.

(...)

Sucedee que, analisando a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, é possível constatar a orientação pacífica de ambas as Turmas de Direito Público no sentido de admitir a retroatividade benigna 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%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício. É o que bem revelam as ementas dos arestos adiante transcritos, *in verbis*:

(...)

Vê-se que a Fazenda Nacional buscou diferenciar o regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna (CTN, art. 106, II, "c") conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade.

Contudo, o STJ vem entendendo que, 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). Consequentemente, a Corte tem afirmado a incidência da redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

(...)

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.

(...)

1.26. Multas

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.

Este colegiado, alterando revendo a posição que vinha adotando, passou a adotar, nesses casos, a jurisprudência do STJ a que se refere a precitada NOTA/SEI que não admite a aplicação retroativa do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1.991. Assim, a pretensão da Fazenda Nacional não deve ser acolhida quanto a este ponto.

Ante o exposto, conheço do Recurso da Procuradoria e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, apenas quanto ao terço constitucional de férias..

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa