



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10882.003473/2007-19
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-005.072 – 2ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
 PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
 RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA.
 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista não se poder estabelecer divergência entre os critérios jurídicos adotados nos acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Votou pelas conclusões a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da

Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2301-002.458, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 01 de dezembro de 2011 (e-fls. 189 a 211). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e a decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO DIES A QUO NO CASO CONCRETO.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado em relação aos fatos geradores considerados no lançamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. Na ausência de pagamentos relativos ao fato gerador em discussão, é de ser aplicado esta última regra. No caso em análise, não há provas de pagamento antecipado no período que interessa para a decadência.

MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão da decadência, devido a aplicação do I, Art. 173 do CTN. Vencidos os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar o determinado no § 4º, Art. 150 do CTN; II) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiro Mauro José Silva e Wilson Antonio de Souza Correa

que votaram em excluir a multa do lançamento; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a) Designado(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 29/05/2013 (e-fl. 212) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresenta, em 02/07/2013 (e-fl. 226), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 213 a 225).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido pela 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção da Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão CSRF 2.401-00.120, prolatado em 06 de maio de 2009, de ementa e decisão a seguir transcritas.

Acórdão 2401-00.120

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS SELIC. INCOSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA

1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.

3-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha

ocorrido recolhimento, ainda que parcial, (CTN, ART. 150, §4º).No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por Homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN

2-Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho.A verba paga pela empresa aos segurados empregados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa INCENTIVE HOUSE é fato gerador de contribuição previdenciária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Decisão I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até à competência 11/2000; e III) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) O artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, na nova redação conferida pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP nº 449 à legislação previdenciária. Assim, deve-se considerar que a Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da MP nº 449, de 2008), ao mesmo tempo em que alterou a redação do artigo 35, introduziu na Lei de Organização da Previdência Social o artigo 35-A, a fim de instituir uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários previdenciários e respectivos acréscimos legais de forma similar à sistemática aplicável para os demais tributos federais;

b) A redação do art. 35-A citado é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, à semelhança do que ocorre com os demais tributos federais, a incidência da multa de mora somente ocorrerá naqueles casos expressos no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN;

c) Destarte, no lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata é exigido, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos às penalidades pecuniárias que no caso consistirá na multa de ofício. A multa de ofício será aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário. A incidência da multa de mora, por sua vez, ficará

reservada para aqueles casos nos quais o sujeito passivo, extemporaneamente, realiza o pagamento ou o recolhimento antes do procedimento de ofício (ou seja, espontaneamente – o que não foi o caso). Essa mesma sistemática deverá ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP nº 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei nº 11.941, de 27 de dezembro de 2009;

d) A multa de mora e a multa de ofício são excludentes entre si. E deve prevalecer, na hipótese de lançamento de ofício, configurada a falta ou recolhimento do tributo e/ou a falta de declaração ou declaração inexata, a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, diante da literalidade do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991. Nessa esteira, não há como se adotar outro entendimento senão o de que a multa de mora prevista no art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Logo, por esse motivo não se poderia aplicar à espécie o disposto no art. 106 do CTN, pois, para a interpretação e aplicação da retroatividade benigna, a comparação é feita em relação à mesma conduta infratora praticada, em relação à mesma penalidade. Cita, ainda, a necessidade de observância ao disposto na Instrução Normativa nº. 971, de 13 de novembro de 2009;

e) A tese encampada pelo acórdão recorrido no sentido de que há retroatividade benigna em razão do advento da MP nº 449, de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 2009) que conferiu nova redação ao art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, portanto, não merece prevalecer, pois a forma de cálculo ali defendida somente pode ser utilizada no caso em que a 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.

f) Assim, entende que autuação deve ser mantida, 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 nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Requer, assim, que seja dado provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da Lei nº 8.212, de 1991 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.941, de 2009), em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212, de 1991, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 256 a 261.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 19/04/2016 (e-fl. 268), a contribuinte ofereceu, em 03/05/2016 (e-fl. 269), contrarrazões de e-fls. 270 a 273, onde:

a) Salienta que o objetivo da autoridade fiscal era prevenir a decadência do crédito tributário, estando o mesmo com sua exigibilidade suspensa por força de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança 2001.03.88.022923-5. Assim, não caberia qualquer aplicação de multa de ofício, a partir do disposto no art. 63 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplicando a multa de ofício aplicada pelo recorrido ao caso em tela. Ressalta que tal entendimento também é respaldado pela Súmula CARF nº. 17, editada antes do Recurso Especial da Fazenda Nacional sob análise;

b) Informa ainda, que o referido processo judicial transitou em julgado em favor da recorrente em março de 2012, afastando a exigibilidade das contribuições sobre vale transporte pago em dinheiro, objeto dos presentes autos.

Requer, assim, que seja negado provimento ao recurso da Fazenda Nacional, uma vez que o crédito tributário se encontra extinto, não havendo, assim, que se discutir a espécie da multa aplicável.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, às devidas apresentações de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende a tais requisitos de admissibilidade.

Todavia, quanto à caracterização de divergência interpretativa, ousou discordar. Faço notar que, aqui, nos presentes autos, se está a tratar de situação onde, quando do lançamento da multa objeto de constituição (em 28/12/2007, consoante e-fl. 08), o crédito tributário da obrigação principal encontrava-se com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151, IV do Código Tributário Nacional (vide elementos de e-fls. 62 a 64, com a apelação no âmbito do MS 2001.03.99.022923-5, que teve a segurança concedida, sendo recebida apenas no efeito devolutivo, consoante despacho de 02/02/2001, constante do site do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região), situação que remeteria à consideração de necessidade de aplicação do art. 63 da Lei nº. 9.430, de 1996, que estabelece a desnecessidade de lançamento da multa de ofício, caso se considere ser esta a natureza da multa lançada.

Já o paradigma se refere ao lançamento de obrigação principal, sem que ali se cogite, em nenhum momento, de hipótese de suspensão de exigibilidade, não se podendo afirmar como se posicionaria o Colegiado paradigmático acerca da situação dos autos (em especial no que diz respeito ao cabimento ou não do lançamento da multa de ofício, assim ali considerada, a partir do disposto no art. 63 da Lei nº. 9.430, de 1996), resultando assim, em meu entendimento, como não caracterizada a divergência interpretativa.

Ad argumentandum tantum, caso vencido quanto à esta primeira consideração de inexistência de divergência interpretativa, ainda que aceda, aqui, à consideração do recorrido no que diz respeito à retroatividade benigna em questão não estar abrangida pelo manto da concomitância, uma vez que cinge-se o mencionado MS à discussão acerca da incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre a rubrica de vale transporte, ainda que paga em dinheiro (ou seja, limita-se o MS a discutir a existência da obrigação principal). Faço notar ter o referido processo judicial (repete-se, referente à existência da obrigação principal) transitado em julgado de forma contrária à Fazenda Nacional durante o ano de 2012, fazendo com que deixe de existir interesse recursal no pleito fazendário, interposto em 02/07/2013 (inexistindo obrigação principal, não há que se falar de multa).

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Processo nº 10882.003473/2007-19
Acórdão n.º **9202-005.072**

CSRF-T2
Fl. 348

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior