



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.001431/2010-45
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.698 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INTERCONTINENTAL ADMINISTRADORA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

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. (Súmula CARF nº 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.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - 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 e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2403-001.182, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção

do CARF, em 17 de abril de 2012, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 1.493:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DE MORA.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante n.º 08, do Supremo Tribunal Federal; assim como quando o lançamento substituir um lançamento considerado nulo por vício material.

Estando presentes todos os requisitos do art. 142 do CTN no Auto de Infração, não há que se falar em nulidade.

Não enseja nulidade do Auto de Infração a inclusão de novos fatos geradores no lançamento substituto.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1.506 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 1.560 e seguintes, para rediscutir **a aplicação da multa prevista no art. 35-A da Lei 8.212/91 (retroatividade benigna).**

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

a) 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 n.º 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei n.º 11.941/09. É o que se percebe pela simples leitura do art. 35-A da Lei n.º 8.212;

b) tratando-se de lançamento de ofício, considerando-se que não houve no caso a declaração de todos os dados relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas (no presente caso concreto, repise-se não houve essa declaração em GFIP), nem o recolhimento ou pagamento do tributo devido, a multa a ser aplicada é aquela prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96;

c) não há como se adotar outro entendimento senão o de que a multa de mora prevista no art. 35, da Lei n.º 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei n.º 9.430/96. 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;

d) para se averiguar sobre a ocorrência da retroatividade benigna no caso concreto, a comparação entre normas deve ser feita entre o art. 35, da Lei n.º 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) e o art. 35-A da LOPS.;

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

f) cumpre voltar a atenção para o disposto na Instrução Normativa RFB n.º 971 de 13/11/2009, sobre as regras a serem observadas em razão do advento da MP n.º 449/2008 posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009;

g) a NFLD em testilha 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. 35ª da MP n.º 449/2008, atualmente convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Intimada, a Contribuinte não apresentou Contrarrazões, conforme consta do Despacho de fls. 1570.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois encontra tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Da presente ação fiscal, tiveram origem os seguintes autos, fls. 95:

AI 37.235.504-8

AI 37.235.506-4

AI 37.235.509-9

AI 37.235.516-1

O processo sob análise trata do AI 37.235.509-9, que refere-se a **Contribuições Sociais Previdenciárias da Empresa, incidentes sobre as remunerações pagas pela fiscalizada a seus segurados empregados e a segurados contribuintes individuais que prestaram serviços à fiscalizada durante o período auditado**, mas que não foram recolhidas à Previdência nem declaradas em GFIP até o início da ação fiscal.

O presente lançamento foi feito em substituição ao lançamento do DEBCAD 35.764.290-2, julgado por vício formal em 30.03.2007.

Foi admitida para rediscussão pelo Colegiado, conforme narrado, apenas a matéria atinente à **aplicação da multa (retroatividade benigna)**.

Sobre o tema, o CARF sedimentou o entendimento esposado no âmbito do Enunciado de Súmula CARF n.º 119, como segue:

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

Pela leitura da Súmula mencionada, verifica-se que assiste razão à Recorrente em seus argumentos.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz