



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

Processo n° 10950.001521/2008-64
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.811 – 2ª Turma
Sessão de 07 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLUBE RECREATIVO PORTUGUÊS DE UMUARAMA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/10/2007

MULTA. ALTERAÇÕES DA MP 449/2008. RETROATIVIDADE BENIGNA. COMPARAÇÃO DA MULTA DA LEGISLAÇÃO ATUAL COM A SOMA DAS PENALIDADES DO ORDENAMENTO ANTERIOR.

Para lançamentos referentes a fatos geradores anteriores à Medida Provisória nº 449, de 2008, deve-se aplicar a menor penalidade dentre:

- a) a soma das multas previstas para o fato ocorrido, na redação anterior da Lei nº 8.212, de 1991, tanto a relativa ao descumprimento de obrigação acessória (art. 32, §§ 4º, 5º e 6º), quanto a referente ao descumprimento de obrigação principal (art. 35);
- b) a multa prevista para o mesmo fato, aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, em sua nova redação.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que negavam provimento.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 11/08/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL, interpôs RECURSO ESPECIAL (fls. 211 a 224) dentro do prazo regimental, requerendo a reforma do acórdão recorrido (nº. 2403-000.417 — 4ª Camara / 3ª Turma Ordinária – fls. 235 a 239), que foi proferido em 15 de março de 2011, Dando Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, por maioria de votos, determinando o recálculo da multa de mora, fundado no texto dado pela Lei nº 11.941/2009, que alterou a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, indicando que predomine a legislação mais favorável ao contribuinte (art.106 do CTN).

Segue abaixo a ementa do acórdão recorrido:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/10/2007

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS.

VEDAÇÃO. SÚMULA CARF N 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Em sua argumentação a PGFN aponta que há divergência entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas apresentados. Registra que, no exame da matéria, no acórdão apelado, ficou entendido que deveria ser aplicada a retroatividade benigna no recálculo

da multa de mora, com base no art. 35 da Lei nº 8.212/91, que faz remissão ao art. 61 da Lei nº 9.430/96, onde o percentual da multa fica limitado em 20%, consoante o § 2º.

Na continuidade das suas alegações, a Procuradoria descreve que os acórdãos paradigmas apresentaram solução contrária, ao julgar que o art. 35 da Lei nº 8.212/91 deve ser observado em conjunto com o que é estabelecido pela Lei nº 11.941/2009 – que modificou o seu texto –, levando ao art. 35-A, também da Lei nº 8.212/91, que remete ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, revelando o percentual na aplicação da multa, nos casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias. Segundo a Procuradoria, esse seria o caso de lançamento de ofício, por ter sido verificado que o contribuinte não declarou todos os dados relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias em documento próprio, nem realizou o recolhimento do tributo devido (Relatório Fiscal - fl. 71, item 6), e que, a incidência da multa de mora, descrita no acórdão recorrido, reserva-se aos casos em que o pagamento é efetuado com atraso e de forma espontânea.

Em vista do que foi apresentado, a Fazenda Nacional requer que seja conhecido e provido o recurso especial, para recálculo da multa mediante aplicação do art. do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

No Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (fls. 260 a 264), realizado em 04 de julho de 2011, — Despacho nº 2400-361/2011 - 4ª Câmara —, o Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, DEU SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

O Contribuinte foi cientificado quanto ao recurso especial da PGFN (fl. 269) e não apresentou as Contrarrazões dentro do prazo estabelecido (fl. 270).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Concordo com o acórdão recorrido somente no que diz respeito à aplicabilidade do Art. 106 do CTN ao caso, por se tratar de aplicação de lei a ato pretérito, não definitivamente julgado, sendo cominada penalidade menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Porém, não concordo com a análise feita, que leva à comparação de penalidades distintas: multa de ofício e multa de mora.

A Lei 8.212/1991 determinava, inclusive para débitos incluídos em notificação de lançamento, a incidência de multa - por ela denominada - *de mora*, conforme art. 35 em sua redação vigente à época dos fatos geradores, em seguida parcialmente reproduzido:

Lei 8.212/1991:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá **multa de mora**, que não poderá ser relevada,*

nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

...

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

Com a edição da Medida Provisória 449/2008 ocorreram mudanças na legislação que trata sobre multas, com o surgimento de dois artigos: (a) o art. 35, que determina aplicação da multa de mora prevista no art. 61 da Lei 9.430, de 1996, para débitos recolhidos espontaneamente fora do prazo, e (b) o art. 35-A, que determina a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei n 9.430, de 1996, para débitos lançados pela autoridade administrativa (de ofício).

Lei 8.212/1991:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

...

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ocorre que o acórdão recorrido comparou, para a aplicação do Art. 106 do CTN, penalidade de multa aplicada em **lançamento de ofício**, com penalidade aplicada quando o sujeito passivo está em mora, sem a existência do lançamento de ofício, e decide, espontaneamente, realizar o pagamento.

Para tanto, na defesa dessa tese, há o argumento que a antiga redação utilizava o termo **multa de mora**.

Em que pese a antiga redação utilizar o termo *multa de mora*, esclarecemos aqui que a **multa de lançamento de ofício**, como decorre do próprio termo, pressupõe a atividade da autoridade administrativa que, diante da constatação de descumprimento da lei, pelo contribuinte, apura a infração e lhe aplica as cominações legais.

Portanto, para a correta aplicação do Art. 106 do CTN, que trata de retroatividade benigna, o Relator deveria ter comparado a penalidade determinada pelo II, Art. 35 da Lei 8.212/1991 (créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento), antiga redação, com a penalidade determinada atualmente pelo Art. 35-A da Lei 8.212/1991 (nos casos de lançamento de ofício).

Observe-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil entende que a aplicação da penalidade menos severa deve ser adorada de acordo com o que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22 de abril de 2010, como abaixo se transcreve:

Art. 4º A Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, passa a vigorar acrescida do art. 476-A:

“Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

(...)”

Assim, o lançamento - de ofício - deve ter a multa limitada a 75%.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por AFONSO ANTONIO DA SILVA em 16/08/2013 09:31:08.

Documento autenticado digitalmente por AFONSO ANTONIO DA SILVA em 16/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: HENRIQUE PINHEIRO TORRES em 19/08/2013 e LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS em 19/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/10/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP09.1020.12062.ZNRK

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

6218E0AC49F1B35E35FE90CF4E13B898BCE4D143