



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

**Processo n°** 10950.003681/2007-67  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-003.646 – 2ª Turma  
**Sessão de** 05 de março de 2015  
**Matéria** Contribuições sociais previdenciárias  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** NIPPO ESPUMA LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA DECORRENTE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Da aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, deve ser observada a redação antiga do artigo 35 da Lei 8.212/91 com a limitação do percentual de 75% referido pelo artigo 35-A da Lei 8.212/91 por remissão ao artigo 44 de Lei 9.430/96.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria Tereza Martinez Lopez, que votaram por negar provimento ao recurso.

*(Assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

*(Assinado digitalmente)*

Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do acórdão.

EDITADO EM: 26/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (Relator), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (suplente convocada), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria Teresa Martínez López.

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 327/335), em face do Acórdão nº 2803-00.402 (e-fls. 316/323), que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso da contribuinte, “para aplicar a multa do art. 35 da Lei n. 8.212/91 na redação da Lei n. 11.941/09”.

Não se conformando, a Recorrente interpôs recurso especial, apontando como paradigma o Acórdão 2402-00.233, que restou assim ementado:

“ ...

MULTA DE MORA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA – INOCORRÊNCIA. Havendo lançamento de ofício, não há que se aplicar as disposições contidas no § 2º do art. 61 da Lei nº 9430/1996.

O princípio da retroatividade benigna só é aplicado se restar demonstrado que a legislação posterior é mais favorável ao sujeito passivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.”

O recurso foi admitido por meio da decisão de e-fls. 347/348, não tendo apresentado a Recorrida contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do acórdão

Pelo fato de o Conselheiro-Relator Alexandre Naoki Nishioka ter renunciado ao cargo antes da formalização do presente acórdão, eu, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, nomeado para formalização reproduzo a seguir o voto por ele apresentado na sessão.

O recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço, adotando como fundamento a decisão de e-fls. 347/348.

Discute-se, no presente caso, se da aplicação da retroatividade benéfica prevista no artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, deve ser aplicada a redação antiga do artigo 35 da Lei 8.212/91 com a limitação de 20% prevista no artigo 61, §2º. da Lei n. 9.430/96, ou o percentual de 75% referido pelo artigo 35-A da Lei 8.212/91 por remissão ao artigo 44 de Lei 9.430/96.

A questão tem sido muito discutida no âmbito desta Câmara Superior, tendo sido firmado o entendimento majoritário segundo o qual, em casos como o presente, de lançamento de ofício de obrigação principal, deve ser aplicado o artigo 35 da Lei 8.212/91 com o limite de 75% previsto no artigo 35-A, em virtude da natureza jurídica da multa aplicada, de ofício, e não simplesmente de mora.

É o que se extrai, por exemplo, do Acórdão 9202-003.409, relatado pelo Conselheiro Gustavo Lian Haddad em 21 de outubro de 2014, que restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/11/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se ao lançamento a legislação em vigor à data da ocorrência do fato gerador. Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre 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.

Recurso especial provido.”

Transcrevo da fundamentação do voto do ilustre Conselheiro o seguinte excerto:

“No presente caso, considerando que o lançamento decorreu do não recolhimento das contribuições arrecadadas de segurados empregados e

contribuintes individuais declaradas em GFIP, verifico que pela sistemática anterior à MP 449/2008 (convertida na lei nº 11.491/2009), o lançamento estaria sujeito à multa prevista no artigo 35 da Lei 8.212/1991 que, em sua redação à época dos fatos geradores, determinava a aplicação de uma multa de 8% até 100% da contribuição devida em função da fase em que se encontrava a cobrança do débito.

Embora o artigo 35 da Lei 8.212/1991 denominasse tal penalidade de mora, tem ela, quando lançada em procedimento de ofício para apuração dos tributos não lançados, sua correspondência no atual artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, que rege as hipóteses de lançamento de ofício pela autoridade fiscal, e não no artigo 35 da Lei n. 8.212/1991, que rege as hipóteses de recolhimento espontâneo pelo contribuinte de tributo auto-lançado.

Assim, para aplicação do comando de retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, do CTN deve-se comparar a penalidade prevista na antiga redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 com aquela prevista no artigo 35-A da Lei n. 8.212/1991, que remete ao artigo 44 da Lei n. 9.430/1996, ficando limitada ao percentual de 75% prevista neste último dispositivo.

Esta conclusão também é a mesma para aqueles que acompanham meu voto neste julgamento pelas conclusões. No entendimento deles a multa pelo descumprimento da obrigação principal deve ser acrescida à multa por descumprimento da obrigação acessória eventualmente lançada em outros autos para fins de comparação com o limite de 75% previsto na Lei n. 11.941.”

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de DAR provimento ao recurso especial para determinar a aplicação da multa prevista na redação antiga do artigo 35 de Lei n. 8.212/1991, limitada ao percentual de 75%, se mais benéfica ao contribuinte.

*(Assinado digitalmente)*

Luiz Eduardo de Oliveira Santos