



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11020.002175/2010-10
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.975 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUSPENSY SYSTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/05/2009

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. CONTRIBUIÇÃO DÉVIDAS A TERCEIROS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF 119. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

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.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pelo conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de Auto de Infração – DEBCAD 37.261.235-0 - para cobrança das **contribuições devidas a terceiros**, incidentes sobre remunerações, pagas ou creditadas aos segurados empregados (Gestores da Suspensys) a título de "Participação nos Resultados", que, contrariando a legislação de regência, não foram oferecidas à tributação como fatos geradores de contribuições previdenciárias.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 19/43.

Impugnado o lançamento às fls. 58/82 a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou-o procedente. (fls. 149/156).

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara deu provimento parcial ao recurso de fls.159/184 por meio do acórdão 2301-002.770 – fls. 219/229.

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração alegando contradição e obscuridade no acórdão embargado, eis que apesar de constar na ementa e no voto do acórdão o provimento parcial do recurso, para determinar o recálculo do valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, diante da contradição com o dispositivo do acórdão não se teria certeza se o julgamento concluiu pelo provimento parcial para determinar o recálculo do valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91 (na redação dada pela Lei 11.941/2009) ou para aplicar o determinado no Art. 32-A.

Acatados os aclaratórios, a referida turma proferiu novo acórdão para sanar o vício apontado, mantendo-se a decisão original para alterar o dispositivo do embargado a fim de substituir, no seu item II, “b”, a expressão “Art. 32-A” por “art. 35”, nos termos do voto da relatora – fls. 277/281.

Irresignada, a União interpôs Recurso Especial às fls. 283/297, pugnando, ao final, fosse reformar o acórdão recorrido, mantendo-se o lançamento em sua integralidade.

Em 29/3/19 - às fls. 345/354 - foi dado seguimento **parcial** ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria “**cálculo da multa**”. Não foi dado seguimento à matéria “Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) - cumprimento dos requisitos para pagamento.”

Intimado do acórdão de julgamento do Recurso Voluntário, bem como do recurso da Fazenda em 10/7/19 (fl. 361), o contribuinte apresentou contrarrazões tempestivas em 23/7/19 às fls. 400/405, propugnando pelo não provimento ao recurso especial, na medida em que o acórdão recorrido teria aplicado rigorosamente a retroatividade benigna comparando situações idênticas (multa de mora) aplicando ao caso a prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na atual redação da Lei nº 11.941/09..

É o relatório.

Voto

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 3/12/18 para ciência do acórdão de embargos – fls. 282 – e recurso apresentado em 14/1/19 – fls. 343). Preenchido os demais requisitos, passo a conhecer do recurso.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria **cálculo da multa**.

Os acórdãos vergastados – embargado e de embargos - foram assim ementados, naquilo que foi devolvido à apreciação desta CSRF;

Embargado:

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

O não pagamento de contribuição previdenciária constituía, antes do advento da Lei nº 11.941/2009, descumprimento de obrigação acessória punida com a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Revogado o dispositivo e introduzida nova disciplina pela Lei 11.941/2009, deve ser comparada à penalidade nesta prevista (art. 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996), para que retroaja, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, “c” do CTN).

Não há que se falar na aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 combinado com o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, já que estes disciplinam a multa de ofício, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas de mesma natureza.

De Embargos:

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

O não pagamento de contribuição previdenciária constituída, antes do advento da Lei nº 11.941/2009, descumprimento de obrigação acessória punida com a multa de mora do art. 35 da nº 8.211/1991.

Revogado o dispositivo e introduzida nova disciplina pela Lei 11.941/2009. deve ser comparada a penalidade nesta prevista (art. 35 da Lei n. 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996), para que retroaja, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106. II "c"doCTN)

Não há que se falar na aplicação do art. 35-A da Lei n 8.212.-1991 c/c art. 44. 1 da Lei 9.430/1996. já que estes disciplinam a multa de ofício, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas da mesma natureza.

As decisões foram no seguinte sentido:

Embargado:

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de manter no lançamento as contribuições oriundas do pagamento efetuado a gestores que excederam o valor acordado, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso na questão do cálculo da Participação nos Lucros e Resultados, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que dava provimento parcial ao recurso, a fim de manter na base de cálculo os valores oriundos de lucros de diversas empresas do grupo; b) em dar provimento parcial ao recurso, na questão da multa, para aplicar o determinado no Art. 32-A, quando o cálculo com a multa aplicada resultar em benefício ao contribuinte, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros: a) Mauro José Silva, que deu provimento parcial ao recurso para quando for aplicada a multa, até 11/2008, de 75%, por manter a multa mais benéfica quando comparada à penalidade prevista nos parágrafos do art. 32 da Lei 8.212/91 com aquela prevista no art. 32ª da Lei 8.212/91; b) Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que negavam provimento ao recurso nesta questão.

De Embargos:

Acordam os membros do eolegiado. por unanimidade de volos. acolher os Embargos de Declaração para, sanando o vício apontado no Acórdão n" 2301- 002.770, de 15/05/2012. manter a decisão original para alterar o dispositivo do acórdão embargado

para substituir, no seu item II. "b" a expressão "Art. 32-A" por "art. 35", nos termos do voto da relatora.

Vale destacar, de início, que a multa em questão – no que toca às competências com fatos geradores até 3/2008 - é aquela cobrada no mesmo lançamento em que se deu a cobrança do crédito tributário, com fulcro no hoje revogado artigo 35, I, II e III da Lei 8.212/91, no percentual de 24%, como se denota de fls. 5/7, **sobre os valores das contribuições devidas a terceiros.**

A autoridade autuante fez constar em seu relatório que havia promovido lançamentos em outros DEBCAD. O de n.º 37.261.233-4, controlado no processo 11020.002174/2010-75, relativo à multa CFL 68, já se encontra arquivado com julgamento parcialmente favorável ao contribuinte.

A decisão recorrida firmou o entendimento de que, para a aplicação da multa mais benéfica, oportunizando os efeitos da retroatividade benéfica em matéria de penalidade, o valor lançado deveria ser comparado com aquele resultante da aplicação do artigo 61 da Lei 9.430/96, dada a nova redação daquele artigo 35.

Já a recorrente pretende ver comparada a multa lançada no percentual de 24% com aquela estabelecida pelo artigo 35-A da Lei 8.212/91.

Por sua vez, o despacho prévio de admissibilidade bem identificou a divergência por meio da seguinte conclusão:

Compulsando o recorrido, verifica-se que o colegiado entendeu que a multa deveria ser recalculada mediante aplicação do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430/1996.

Considerando que o paradigma vazou o entendimento de que a norma de comparação para aplicação da penalidade mais benéfica é o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzido pela Lei n.º 11.941/2009, resta comprovada a divergência suscitada, merecendo seguimento a rediscussão da matéria..

Pois bem.

O assunto não comporta maiores discussões, tendo em vista a inteligência do Enunciado de Súmula CARF 119, de observância obrigatória por este colegiado, forte no artigo 72 do RICARF, que veio ratificar os termos da Portaria Conjunta PGFN/RFBN n.º 14/2009. Confira-se:

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

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Vale dizer, a multa então aplicada à luz do dispositivo hoje revogado deve ser somada àquela prevista no também revogado § 5º do artigo 32 da Lei 8.212/91 (CFL68), **caso tenham sido ambas lançadas**, e comparadas com a multa de 75% prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96.

Ainda em outras palavras, tratando-se de lançamento de ofício, a base para comparação para se aferir se houve, ou não, o tratamento legal mais benéfico, é – como regra - a multa resultante da aplicação do novel artigo 35-A (75%). Excetuam-se da regra, os casos em que as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, **tenham sido aplicadas isoladamente**, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, situação em que deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Com isso, tem-se que a disciplina prevista no artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, reserva-se aos casos em que, **não havendo lançamento de ofício**, os débitos confessados são recolhidos fora dos prazos estabelecidos na legislação. Ou, ainda, no caso em que o débito lançado já se encontrava declarada em GFIP.

Assim sendo, o comparativo deve ser efetuado nos termos do artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14/2009, *verbis*:

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti