



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.002534/2009-29
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.965 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OLIVEIRA - SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO E AGENCIAMENTO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

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

Não há que se falar em demonstração de divergência jurisprudencial, quando no Recurso Especial adota-se premissa equivocada acerca da situação fática do acórdão recorrido, indicando-se paradigmas que, embora compatíveis com a premissa, não caracterizam divergência quanto ao que foi efetivamente decidido no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Trata-se de ação fiscal que ensejou os seguintes lançamentos, relativos a Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social e a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros):

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	SITUAÇÃO
11060. 002532/2009-30	37.241.889-9	Obrigação Principal (empresa)	Recurso Especial
11060. 002533/2009-84	37.160.393-5	Obrigação Principal (segurados)	Recurso Especial

11060.002534/2009-29	37.241.888-0	Obrigação Principal (terceiros)	Recurso Especial
----------------------	--------------	---------------------------------	------------------

O presente processo trata do Dbcad 37.241.888-0, por meio do qual são exigidas Contribuições Sociais destinadas a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), no período de 01/2004 a 06/2007 (Relatório Fiscal de e-fls. 70 a 74).

Em sessão plenária de 21/11/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-001.940 (e-fls. 147 a 153), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. REFLEXOS.

1) O lançamento foi realizado abrangendo as competências de 01/2004 a 06/2007 em razão de o contribuinte ter sido excluído do Sistema de Recolhimento Simplificado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES.

2) A discussão sobre a exclusão do SIMPLES é da competência da 1ª Seção do CARF, situação que não influi diretamente nos julgamentos da 2ª Seção do mesmo Conselho.

3) O recurso administrativo endereçado à Primeira Seção do CARF não tem efeito suspensivo e não impede que a autoridade fiscal efetue o lançamento, notadamente para prevenir a decadência. O Recurso Voluntário sobre a exclusão do SIMPLES foi julgado em 12/04/2012 e a exclusão mantida por unanimidade.

4) O efeito da exclusão do referido sistema é a exigibilidade de todas as contribuições previdenciárias previstas no ordenamento jurídico, ou seja, a empresa optante deixa de gozar dos benefícios destinados àqueles que cumprem o regramento de regência. Não existe, pois, nenhum óbice para que o processo seja julgado imediatamente.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à Lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da portaria conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04.12.2009.

O processo foi encaminhados à PGFN em 06/12/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fl. 213 do PAF 11060.002532/2009-30) e, em 10/01/2013, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 154 a 164 (Despacho de Encaminhamento de e-fl. 251 do PAF 11060.002532/2009-30), com fundamento no art. 67, do Anexo II, , do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, vigente à época.

Ao apelo foi dado seguimento, para rediscussão da **retroatividade benigna da multa**, conforme despacho de 31/12/2016 (e-fl. 165 a 168).

A Fazenda Nacional pede o conhecimento do apelo e que:

(b) seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.941/2009), em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212/91, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma é mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 25/07/2016 (Termo de Ciência pode Decurso de Prazo de fls. 176), a Contribuinte ficou-se silente.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se os demais pressupostos de conhecimento foram atendidos. Não foram oferecidas Contrarrazões.

Trata-se do Debcad 37.241.888-0, por meio do qual são exigidas Contribuições Sociais Previdenciárias Principais destinadas aos Terceiros, nos períodos 01/2004 a 06/2007.

A matéria recursal é a **retroatividade benigna da multa**.

O Colegiado recorrido decidiu que a retroatividade benigna deveria ser aplicada mediante a comparação entre a multa exigida no Auto de Infração e a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à alteração promovida pela Lei nº 11.941, de 2009. Confira-se:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), **para que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à Lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte**. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da portaria conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04.12.2009. (grifei)

Assim, como se pode constatar, no acórdão recorrido não se cogitou da aplicação retroativa da Lei nº 11.941, de 2009, muito pelo contrário, eis que restou expresso que a multa exigida na autuação deveria ser comparada com a multa do art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à nova lei.

Examinando-se o Recurso Especial, conclui-se que a Fazenda Nacional adotou premissa equivocada, qual seja, a de que no acórdão recorrido ter-se-ia aplicado a retroatividade benigna mediante a comparação entre a multa exigida na autuação (art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, inserido pela Lei nº 11.941, de 2009), com a multa do art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela lei nova. Confira-se:

Insurge-se a Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pela Terceira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF, acórdão nº 2803001.938, **que decidiu dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para determinar o recálculo da multa de mora com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 61 da Lei nº 9.430/96**, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Em suma, a e. Turma *a quo* entendeu por bem determinar a redução da multa aplicada, **por crer que deve ser aplicado retroativamente o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, por ser essa a determinação da nova redação do art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 11.941/2009**, conforme art. 106, inciso II, “c”, do CTN. (grifei)

Nesse passo, partindo de uma premissa equivocada, a Fazenda Nacional pede que seja aplicada a multa do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, indicando como paradigmas os Acórdãos nºs 2301-000.283 e 2402-000.233, em que efetivamente a discussão era sobre a aplicação retroativa da multa do art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme a nova redação do art. 35, da Lei nº 8.212, de 2008, concluindo-se pela impossibilidade de tal desiderato. Confira-se os paradigmas:

Paradigma 1 – Acórdão nº 2301-000.283

Quanto à possibilidade de retroatividade da multa prevista na Medida Provisória nº 449 de 2008, entendo que a mesma não se aplica.

A retroatividade benigna terá aplicação nas hipóteses de a situação gerada pelo ordenamento novel ser mais benéfica que a anterior. *In casu*, para lançamento de ofício a situação gerada por meio da Medida Provisória nº 449 impõe a aplicação da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, ou seja a multa seria de 75%. **A multa moratória prevista no art. 61 da Lei nº 9.430 somente se aplica para casos de recolhimento não incluídos em lançamento de ofício, o que não é o caso.**

O fato de ser classificada como multa moratória ou de ofício é irrelevante, o que importa é o comparativo entre situações tendo como referência a nova legislação. (destacamos)

Paradigma 2 – Acórdão nº 2402-000.233

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. (destacamos)

Assim, os paradigmas indicados efetivamente constituiriam divergência jurisprudencial em face da premissa adotada pela Fazenda Nacional, porém não há que se falar em demonstração de dissídio interpretativo em relação ao que foi efetivamente decidido no acórdão recorrido.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo