



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.725088/2011-07
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.346 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 28 de janeiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TOP VISION CALÇADOS EIRELI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

Atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso Especial.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. 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. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009. (SÚMULA CARF Nº 119)

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, 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.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

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)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci,

Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício),

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2402-004.119, proferido na Sessão de 14 de maio de 2014, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do dispositivo e ementas, a seguir reproduzidos.

Dispositivo:

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para, em relação aos meses anteriores a 12/2008, seja aplicada a multa de mora nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/1991, limitando-se ao percentual máximo de 75% previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, vencido o relator que dava provimento ao recurso e a conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis que negava provimento. Apresentará voto vencedor o conselheiro Thiago Taborda Simões.

Ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS PARA EXIGÊNCIA DE DIVERSOS TRIBUTOS. PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE DE UNIÃO DOS FEITOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO.

Tratando-se de autos de infração lavrados para a exigência de tributos distintos (PIS, COFINS e contribuições previdenciárias) verifica-se a desnecessidade, e até mesmo impossibilidade, de reunião dos feitos para julgamento conjunto.

NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE COMPLETA DA MATÉRIA

Não há obrigatoriedade de o julgador se manifestar em relação a cada argumento da parte, caso encontre fundamentação suficiente para formar seu convencimento e julgar de forma completa o feito.

SIGILO FISCAL. INFORMAÇÕES FISCAIS DE CONTRIBUINTES NÃO ABRANGIDOS PELA AÇÃO FISCAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por ter considerado, para a fundamentação da autuação, informações fiscais de outros contribuintes que constavam do banco de dados da Receita Federal.

SIMULAÇÃO. EMPRESAS INTERPOSTAS OPTANTES PELO SIMPLES. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE PRINCIPAL. LANÇAMENTO, POSSIBILIDADE.

Tendo em vista que restou devidamente comprovado que os funcionários empregados segurados registrados nas empresas tidas por interpostas, em verdade, possuem seu vínculo em relação a outra empresa, esta a principal em relação às demais, merece ser mantido o lançamento que entendeu pela prática de simulação para o não pagamento das contribuições previdenciárias patronais e destinadas a terceiros.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.

O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais

da época (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei 8.212/1991), Limitando-se ao percentual máximo de 75%. Recurso Voluntário Provido em Parte.

A contribuinte interpôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados pelo Presidente da Câmara.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: Multa – Retroatividade benigna.

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 na nova redação conferida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP nº 449 à legislação previdenciária; que a Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da MP nº 449 de 2008), ao mesmo tempo em que alterou a redação do artigo 35, introduziu na Lei de Organização da Previdência Social o artigo 35-A, a fim de instituir uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários previdenciários e respectivos acréscimos legais de forma similar à sistemática aplicável para os demais tributos federais; que pela redação do art. 35-A, efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96; que à semelhança do que ocorre com os demais tributos federais, verificado que o contribuinte não realizou o recolhimento da contribuição devida, cumpre à fiscalização realizar o lançamento de ofício e aplicar a respectiva multa (de ofício) prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96; que, por outro lado, como sói ocorrer com os demais tributos federais, a incidência da multa de mora ocorrerá naqueles casos expressos no art. 61 da Lei nº 9.430/96; que nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN; que, assim, o lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo é exigido, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos às penalidades pecuniárias que no caso consistirá na multa de ofício; que a multa de ofício será aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário; que 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; que essa mesma sistemática deverá ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP nº 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei nº 11.941/09; que a multa de mora, diante da novel sistemática, tanto no microsistema previdenciário, quanto de acordo com a disciplina da Lei nº 9.430 aplicável em relação aos demais tributos federais, não terá lugar nesse lançamento de ofício; que a multa de mora e a multa de ofício são excludentes entre si, e deve prevalecer, na hipótese de lançamento de ofício, a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, diante da literalidade do art. 35-A.

A contribuinte apresentou as Contrarrazões de e-fls. 997 a 999 nas quais propugna, inicialmente, pela intempestividade do Recurso Especial sob o argumento de que teria apresentado Embargos de Declaração e, portanto, a decisão não seria definitiva. Quanto ao mérito, argumenta que a Fazenda Nacional pretende a aplicação de legislação posterior menos benéfica. Sustenta, também, que a Fazenda Nacional pretende uma decisão condicional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. A alegada intempestividade arguida pela contribuinte não procede. A Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial contra o Acórdão de Recurso Voluntário, nos termos do Regimento Interno do CARF. Em caso de posterior Acórdão de Embargos, proferido com efeitos infringentes, poderia interpor novo recurso, se fosse o caso, ou simplesmente aditar o recurso anterior, conforme Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 343, de 2015, Anexo II, .art. 64, II. Confira-se:

Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

[...]

I - Embargos de Declaração;

II - Recurso Especial;

[...]

Quanto à alegação de que a Fazenda Nacional pretende a aplicação de legislação posterior aos fatos, na verdade trata-se da definição de critério para a aplicação do princípio da retroatividade benigna, portanto, de fato, envolve a possibilidade de aplicação de legislação posterior, porém quando esta for mais benéfica ao sujeito passivo, nos termos da lei.

Conheço, portanto, do recurso.

Quanto ao mérito, trata-se de lançamentos constituídos pelos DEBCAD nº 37.341.400-5 e 37.341.401-3, que tratam, respectivamente, de contribuição previdenciária patronal sobre a totalidade das remunerações pagas e contribuições devidas pela empresa a outras entidades (SENAI, SESI, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO. O período do lançamento é 01/2008 a 12/2008.

Até o período 11/2008 foi aplicada a multa do inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1.996, com a seguinte fundamentação constante do Relatório Fiscal:

10.3. Aos fatos geradores até 11/2008, **para a apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores e ausência de recolhimento**, a lavratura deve ser feita com a penalidade menos severa resultante da comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei nº. 9.430/96 (75%) e a soma da multa de mora do inciso I do art. 35 (24%) mais a multa prevista no § 5º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212/91, aplicando-se a que for mais benéfica para o sujeito passivo.

10.4. No presente caso, a penalidade mais benéfica é a do inciso I do art. 44 da Lei nº. 9.430/96 (75%), ambos da Lei nº 8.212/91, como demonstrado nos Anexos 2A e 2B em anexo.

O Acórdão de Recurso Voluntário deu provimento parcial ao recurso para que, em relação ao período anterior a 12/2008 fosse aplicada a multa de mora, na redação anterior do art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, limitada a 75%.

Fica claro que, como o lançamento já foi formalizado após a vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, a autoridade lançadora já aplicou a nova legislação, por se tratar, segundo sua avaliação, de situação mais benéfica. Mais especificamente, a autoridade lançadora

comparou as multa do art. 44, I, da Lei nº 8.212, de 1.991 com a soma das multas do art. 35, I e 32, §5º.

Ora, o procedimento adotado pela autoridade lançadora foi aquele que posteriormente foi determinado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009 e que também é aquele que foi consagrado na jurisprudência do CARF e consubstanciado na Súmula CARF nº 119. Confira-se.

Súmula CARF nº 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 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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

É o caso, portanto, de aplicação da Súmula CARF nº 119.

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial da Procuradoria e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa