



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

Processo nº 12268.000386/2009-44
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-005.492 – 2ª Turma
Sessão de 24 de maio de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOSSA SERVIÇO TEMPORÁRIO E GESTÃO DE PESSOAL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 30/04/2007

RECURSO ESPECIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. ART. 67 DO RICARF. CONVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO ENTRE OS JULGADOS.

Somente deve ser conhecido o Recurso Especial se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados, hipótese não verificada no caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes,

Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (DEBCAD 37.220.846-0) para cobrança de crédito relativo às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondente à parte dos segurados, descontadas das respectivas remunerações e não recolhidas aos cofres públicos. Nos termos do relatório fiscal de fls. 37 ficou consignado que:

No arquivo digital apresentado, apuramos as folhas de pagamento confeccionadas para a empresa tomadora de serviços terceirizados denominada Ambiental, para a qual não há recolhimentos das contribuições previdenciárias e nem declaração da GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação a Previdência Social.

Intimada a apresentar a GFIP para os trabalhadores constantes das folhas para o período de janeiro/2006 a julho/07, o contribuinte alegou que tais trabalhadores não pertencem ao quadro de funcionário da empresa fiscalizada, mas de outra empresa do grupo. Apresentou o formulário do CAGED, enviado pela INTERNET para o M T E - Ministério do Trabalho e Emprego.

Face ao exame dos formulários do CAGED apresentados, entendemos que as informações constantes do arquivo digital são legítimas e foram apuradas contribuições sobre os pagamentos constantes das mencionadas folhas de pagamentos.

Contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese, que os empregados que prestaram serviços à empresa Ambiental foram colocados, por equívoco, em sua folha de pagamento, sustentou ainda que, nas competências 01/2006 a 07/2007, tais empregados pertenciam a outra empresa do grupo econômico, a Nossa Gestão de Pessoas e Serviços Ltda, e que só, em 08/2007, esses empregados foram transferidos para a autuada. Afirma que os valores foram recolhidos e declarados em GFIP pela empresa Nossa Gestão de Pessoas e Serviços Ltda. Juntou documentos.

Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 247) manteve o lançamento.

Foi interposto Recurso Voluntário juntado às fls. 253 e seguintes onde foram reiterados os argumentos de defesa no sentido de ter ocorrido erro na apresentação dos arquivos.

Por meio da Resolução nº 2402000.237 a 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho, converteu o julgamento em diligência com a finalidade de que o Fisco emita Parecer Fiscal sobre os argumentos trazidos na peça recursal – inclusive deverá verificar se efetivamente foram realizados os recolhimentos das contribuições sociais noticiados pela Recorrente, por meio de cópias de GPS acostadas aos autos, acompanhados de cópias de folhas de pagamento e GFIP's –, para o levantamento FPA Folha Pgto Ambiental.

Por meio do Acórdão 2402-003.846, deu-se provimento parcial ao recurso para, como base nas informações obtidas pela diligência, determinar a retificação do lançamento e, após, o recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/07/2007

LANÇAMENTO FISCAL. CORREÇÃO DE VALORES APURADOS PELO FISCO. DEMONSTRAÇÃO POR MEIO DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL.

Havendo comprovação de que os valores do tributo estão incorretos, tais valores inicialmente apurados no lançamento fiscal deverão ser alterados para espelhar a realidade da contabilidade da Recorrente.

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 Fazenda Nacional interpôs recurso especial questionando o critério adotado na aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Requeru o provimento do recurso, com a reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja cotejado na execução do julgado qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35A da Lei nº 8.212/91.

Cientificado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões requerendo o não conhecimento do recurso pela imprestabilidade dos acórdãos paradigmas e por falta de interesse recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Em sede de contrarrazões o Recorrido requer o não conhecimento do recurso por ausência de divergência entre os acórdãos recorrido e paradigma. Afirma ainda que inexistente interesse recursal na medida em que a decisão já teria aplicado norma mais benéfica.

Observando o teor do acórdão recorrido e a fundamentação do recurso percebemos que o Recorrente baseou sua irresignação na premissa equivocada de que o acórdão recorrido teria defendido a aplicação da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/09. Vejamos a parte conclusiva da peça recursal:

A tese encampada pelo acórdão recorrido no sentido de que há retroatividade benigna em razão do advento da MP n.º 449/2008 (convertida na Lei n.º 11.941/2009) que conferiu nova redação ao art. 35 da Lei n.º 8.212/91, portanto, não merece prevalecer, pois a forma de cálculo ali defendida somente pode ser utilizada no caso em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso espontaneamente. Na espécie, não houve recolhimento espontâneo do tributo devido. Houve isto sim lançamento de ofício, logo, inarredável a aplicação das disposições específicas da legislação previdenciária.

Ocorre que não foi esse o entendimento aplicado pelo Colegiado *a quo*. Esse ao analisar, de ofício, a questão entendeu que antes da edição da Medida Provisória nº 449/08 as contribuições previdenciárias somente eram punidas pela multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Assim, tínhamos uma norma especial que se aplicava exclusivamente às contribuições e como tal afastava a incidência da regra geral do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Com isso, por força do art. 144 do CTN, defendeu que aos fatos geradores anteriores à edição da medida provisória deveria ser aplicado o art. 35 na sua redação 'antiga'.

Entretanto, embora afirme que a natureza jurídica da multa do art. 35 era de multa de mora, o acórdão deixa claro que o art. 61 não se aplica ao caso, devendo se for o caso, a limitação da multa ser feita com base no art. 44 da Lei nº 9.430/96, pois estaríamos diante de um lançamento de ofício:

Em decorrência da disposição acima, percebe-se que a multa prevista no art. 61 da Lei 9.430/96, se aplica aos casos de contribuições que, embora tenham sido espontaneamente declaradas pelo sujeito passivo, deixaram de ser recolhidas no prazo previsto na legislação. Esta multa, portanto, se aplica aos casos de recolhimento em atraso, que não é o caso do presente processo.

Por outro lado, a regra do art. 35A da Lei 8.212/1991 (acrescentado pela Lei 11.941/2009) aplica-se aos lançamentos de ofício, que é o caso do presente processo, em que o sujeito passivo deixou de declarar fatos geradores das contribuições previdenciárias e conseqüentemente de recolhê-los, com o percentual 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/1996.

E conclui:

Entretanto, não há espaço jurídico para aplicação do art. 35A da Lei 8.212/1991 em sua integralidade, eis que o critério jurídico a ser adotado é do art. 144 do CTN (tempus regit actum: o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que

posteriormente modificada ou revogada). Dessa forma, entendo que, 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 a multa ao patamar de 75% previsto no art. 44 da Lei 9.430/1996.

Embora a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991 (antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal. Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/1996 limita-se ao percentual de 75% do valor principal e adotando a regra interpretativa constante do art. 106 do CTN, deve ser aplicado o percentual de 75% caso a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991 (antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009) supere o seu patamar.

No entender desta Relatora, salvo pelo fato do acórdão recorrido classificar a multa do art. 35 vigente na época dos fatos geradores como multa de mora, punindo-se exclusivamente a mora do pagamento, todo o entendimento construído para aplicação do art. 106 do CTN é exatamente o mesmo utilizado pelos acórdãos paradigmas.

O acórdão nº 2301-00283 afirma: "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" e o acórdão 2401-00120 conclui: "se ocorreu o lançamento de ofício que é o presente caso, a multa devida seria de 75%, superior ao índice previsto na antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 correspondente ao percentual devido após ciência do acórdão da segunda instância. Assim, não há como retroagir, ainda que se considere a multa moratória como penalidade, pois a lei atual não é mais favorável ao contribuinte, pelo menos até essa instância."

A própria Recorrente formula seu pedido pela aplicação da multa mais benéfica, se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP nº 449/08, atualmente convertida na Lei nº 11.941/2009 mesmo critério adotado pelo acórdão recorrido.

Diante do exposto, inexistindo divergência quanto ao critério adotado pelos acórdãos recorrido e paradigmas no que tange a aplicação do art. 106 do CTN em relação a retroatividade da multa mais benéfica nos casos de lançamento de ofício de contribuição previdenciárias, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

