



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.002054/2009-94
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.714 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GELO POP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

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

Atendidos os pressupostos regimentais, mormente no que tange à demonstração da divergência jurisprudencial suscitada, o Recurso Especial deve ser conhecido.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA. PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

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. (Súmula CARF nº 119).

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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.714 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 12269.002054/2009-94

Relatório

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes procedimentos, conforme Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal de fls. 50:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	FASE
12269.002156/2009-18	37.217.242-3	Obrigação Acessória/AI-68	Ac. 2302-002.044 - DAU
12269.002044/2009-59	37.217.245-8	Obrigação Acessória/AI-69	Ac. Embargos 2001-001.446
12269.003354/2009-91	37.217.240-7	Obrigação Principal	Parcelamento
12269.002054/2009-94	37.230.983-6	Obrigação Principal	Recurso Especial
12269.001964/2009-50	37.217.241-5	Obrigação Principal	Ac. 2302-002.036 - DAU
12269.001963/2009-13	37.217.246-6	Obrigação Principal	Ac. 2302-002.035 - DAU

O presente processo trata do Debcad 37.230.983-6, relativo a Contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho, no período de 01/2005 a 06/2007.

O Relatório Fiscal de fls. 40 a 44 assim registra:

A empresa foi excluída do Simples a partir de 01/01/2002 pela participação de um dos sócios em mais de 10% em outra empresa, ultrapassando o limite legal da Receita Bruta Global no ano calendário 2001.

Nas competências 01/2005 a 06/2007 a empresa declarou em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social ser Optante do SIMPLES.

Em 29.09.2003 a empresa foi notificada do Ato Declaratório n.º 456.942 de sua exclusão do SIMPLES com efeitos a partir de 01.01.2002 e não providenciou a retificação das GFIPs entregues com a correção do enquadramento.

Em sessão plenária de 16/08/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão n.º 2302-002.043 (fls. 128 a 137), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

Ementa:

SIMPLES

A exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno SIMPLES, implica no recolhimento das contribuições previdenciárias, antes substituídas.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados torna incontroversa a discussão sobre a correção da base de cálculo.

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração e demais rendimentos do trabalho recebidos pelas pessoas físicas.

MULTA MORATÓRIA

A aplicação do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e do lançamento traz percentuais variáveis, de acordo com a fase processual em que se encontre o processo de constituição do crédito tributário e se mostra mais benéfico ao contribuinte, uma vez em que se aplicando a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, mais precisamente o artigo 35 A da Lei n.º 8.212/91, o valor da multa seria mais oneroso ao contribuinte, pois deveria ser aplicado o artigo 44, I da Lei n.º 9430/96.

JUROS/SELIC.

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições do art. 35 da Lei n. 8212 de 1991 para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008.

O processo foi encaminhado à PGFN em 17/09/2012 (Despacho de Encaminhamento de fls. 138) e, em 20/09/2012, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de fls. 139/140 (Despacho de Encaminhamento de fls. 141), rejeitados conforme despacho de 29/05/2013 (fls. 143 a 145).

Foi o processo novamente encaminhado à PGFN em 03/06/2013 (Despacho de Encaminhamento de fls. 146) e, em 07/06/2013, foi interposto o Recurso Especial de fls. 147 a 158 (Despacho de Encaminhamento de fls. 159), com fundamento no artigo 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 2009, vigente à época.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, para rediscussão da matéria **aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei n.º 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, conforme despacho de 29/07/2015 (fls. 162 a 169).**

Em seu apelo, a Fazenda Nacional pede que se verifique, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento da obrigação principal e das obrigações acessórias, nos moldes dos arts. 32 e 35, da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n.º 11.941, de 2009; ou

b) multa de ofício, nos termos do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja dado provimento ao Recurso Especial, para que seja reformado o acórdão recorrido.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 22/09/2015 (Aviso de Recebimento de fls. 174), a Contribuinte ofereceu, em 07/10/2015, as Contrarrazões de fls. 179 a 187 (Termo de Solicitação de Juntada de fls. 178).

Em sede de Contrarrazões, foram apresentados os seguintes argumentos:

- é manifesto que o Fisco deixou de atender ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, ao aplicar multa e encargos excessivos sobre o montante supostamente devido;

- os valores apontados como devidos detêm nítido caráter confiscatório, sem a mínima observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- na presente hipótese, desassistiu total razão ao Fisco em tentar fazer valer percentual de multa de 75% sobre os valores apontados como devidos, até mesmo porque a Contribuinte demonstrou todos os motivos que a levaram à exclusão do Simples, situação que fugiu totalmente ao seu controle e não houve nenhuma manobra que pudesse ser considerada como fraudatária ao pagamento do que era devido;

- ainda que o Fisco sustente existir outro tratamento legal para a espécie, que não o aplicado pelo acórdão recorrido, entende a Contribuinte que nem um nem outro percentual pode ser aplicado, pois ambos os textos legais ferem a Constituição Federal, na medida em que constitui injusta transferência patrimonial para a Administração Pública, apresentando-se excessiva e ameaçando, sobremaneira, a atividade econômica da Contribuinte;

- ademais, no que diz respeito aos acórdãos paradigmas indicados pela Fazenda Nacional, deve ser considerado que tratam-se de decisões totalmente isoladas e, principalmente, totalmente desprovidas do efeito vinculante que a União tenta lhes atribuir, não servindo, pois, como preenchimento do requisito para demonstrar existir efetivo dissídio jurisprudencial a respeito da matéria posta em apreciação;

- com efeito, o percentual de multa que atualmente vigora somente pode ser de 2% (dois por cento), e o índice de correção, o IGPM, devendo ser afastada a cobrança de taxa SELIC e que geraram valores totalmente indevidos e que, neste ato, estão sendo piamente impugnados;

- como os juros moratórios não são tributos, a incidência da multa sobre os mesmos é ilegal.

Ao final, a Contribuinte requer seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Foram oferecidas Contrarrazões tempestivas.

O presente processo trata do Debcad 37.230.983-6, relativo a Contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho, no período de 01/2005 a 06/2007, conforme o Relatório Fiscal de fls. 39 a 43.

O apelo visa rediscutir a **aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei n.º 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009.**

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, a Contribuinte argumenta que os acórdãos paradigmas indicados pela Fazenda Nacional não se prestariam a demonstrar a divergência, por serem decisões isoladas e sem efeito vinculante. Ademais, alega violação de princípios constitucionais na aplicação da multa de ofício, além de contestar a cobrança dos juros com base na taxa Selic e a “incidência de multa sobre juros”.

De plano, esclareça-se que as Contrarrazões, conforme a denominação da peça está a indicar, limitam-se a contraditar as razões de Recurso Especial da parte adversa, podendo também abordar eventual questão relativa ao conhecimento do apelo, sendo incabível, por esta via, suscitar questões que não foram devolvidas para discussão na Câmara Superior de Recursos Fiscais que, no caso, diz respeito unicamente à **aplicação da retroatividade benigna das multas previdenciárias.**

Diante do exposto, não conheço das Contrarrazões oferecidas pela Contribuinte, no que tange à alegação de violação de princípios constitucionais na aplicação da multa de ofício, tampouco da contestação da cobrança dos juros com base na taxa Selic e da “incidência de multa sobre juros”.

No que diz respeito ao conhecimento do apelo, esclareça-se que as considerações trazidas pela Contribuinte não constituem óbice à indicação de paradigmas, cujos pressupostos estão dispostos no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF. Assim, não tendo a Contribuinte indicado qual o pressuposto recursal que teria sido descumprido, resta a esta Conselheira consignar que o paradigma representado pelo Acórdão n.º 2401-002.453, acolhido no

despacho em que foi examinada a admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, atende aos referidos pressupostos e trata de situação similar à verificada no acórdão recorrido, sendo que o fundamento encampado em cada um dos julgados em confronto constitui a própria divergência jurisprudencial.

Diante do exposto, tendo o apelo atendido aos pressupostos regimentais, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e passo a analisar-lhe o mérito.

Recorde-se que no caso do acórdão recorrido determinou-se o recálculo da multa de acordo com o disposto no art. 35, da Lei n.º 8.212, de 1991, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal. Entretanto, conforme Relatório Fiscal e quadro demonstrativo no início do relatório deste acórdão, no mesmo procedimento fiscal foi exigida multa por descumprimento de obrigação principal, bem como multa por descumprimento de obrigação acessória por falta de declaração em GFIP (AI-68, Debcad 37.217.242-3), portanto a retroatividade benigna deve ser aplicada em conformidade com a **Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 14, de 2009**, e a **Súmula CARF n.º 119**:

"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."

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo