



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 12448.728280/2013-77
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.097 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de novembro de 2021
Recorrente LOG-IN - LOGISTICA INTERMODAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2005

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

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, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo.

Na origem, cuidam-se de lançamentos substitutivos, já que o anterior havia sido anulado pela DRJ por vício formal, para cobrança das seguintes contribuições e multa:

DEBCAD nº 37. 373.945-1— engloba as contribuições previdenciárias, a **cargo da empresa**, destinadas à Seguridade Social: **Contribuição patronal** incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados; Contribuição destinada ao financiamento

dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados (RAT);

DEBCAD n.º 37.373.946-0 - contribuição para outras entidades e fundos (**terceiros**), a seguir relacionadas : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados; e

DEBCAD n.º 37.373.947-8 (**CFL 68**) - Apresentar GFIP com dados não correspondentes a os fatos geradores de todas contribuições previdenciárias.

O fato gerador foi assim determinado pelo autuante:

O fato gerador dos débitos, objeto dos lançamentos efetuados são diferenças salariais apuradas nas contas: 35.3012.001 — Salário; 35.3012.002 — Adicionais Legais; 35.3012.004 — Horas Extras pagas aos segurados empregados além do pagamento de Ticket Refeição sem o devido registro no PAT que não foram levados a tributação previdenciária, bem como não foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, sobre as quais o contribuinte não procedeu recolhimentos necessários com relação as contribuições previdenciárias, conforme confronto com as Guias da Previdência Social (GPS) que constam no Conta Corrente e descritos a seguir.

O Relatório Fiscal do Processo encontra se às fls. 18/27.

Impugnado o lançamento às fls. 122/169, a DRJ no Rio de Janeiro/RJO julgou-o procedente em parte para exonerar o crédito tributário exigido através do DEBCAD n.º 37.373.947-8 – obrigação acessória - pela decadência. (fls. 643/655).

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, após rejeitas as preliminares arguidas, negou provimento ao Recurso Voluntário de fls. 668/684 por meio do acórdão 2201-004.276 - fls. 745/760.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Especial às fls. 769/791, pugnano, ao final, pelo provimento do recurso para que fosse reformado o acórdão recorrido e se reconhecesse que a verba referente ao auxílio alimentação não deve compor o salário de contribuição para efeitos previdenciários, devendo-se julgar improcedente o Auto de Infração nesse sentido, bem como o cancelamento da multa de mora aplicada ou, alternativamente, a aplicação do novel art. 35 da Lei 8.212/1991.

Em 16/5/18 - às fls. 850/855 - foi dado seguimento **PARCIAL** ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria “**aplicação retroativa da multa mais benéfica**”. Não foi dado seguimento à matéria “**incidência de contribuições sociais sobre o auxílio-alimentação**”

Intimado do recurso interposto pelo contribuinte em 21/12/19 (processo movimentado em 21/11/19 – fls. 872), a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões tempestivas às fls. 873/8795 em 5/12/19 (fls. 880), propugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 29/3/18 (fl. 766) e apresentou seu Recurso Especial tempestivamente em 10/4/18, consoante se extrai de fl. 768. Preenchido os demais requisitos para a sua admissibilidade, dele passo a conhecer.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**aplicação retroativa da multa mais benéfica**”.

O acórdão recorrido não trouxe ementa relacionada à matéria.

A decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

A controvérsia dos autos cinge-se em determinar qual multa deve ser aplicada para fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/08.

Diga-se que a multa lançada, com arrimo no artigo 35, I, II e III da Lei 8.212/91, com a redação da época do fato gerador, refere-se àquela constituída no mesmo documento em que se constituiu o tributo, sendo certo que o autuante, dada a legislação superveniente, já promoveu o comparativo preconizado pela Súmula CARF 119. Veja-se o artigo 35, II à época:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

[...]

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;
- d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

A decisão vergastada entendeu que a falta de recolhimento da obrigação principal estaria hoje sujeita à multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a aplicação do artigo 61 desse mesmo diploma.

Com isso, a multa outrora lavrada com espede no artigo 35 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior, que também apenava, mediante lançamento de ofício, o não cumprimento da obrigação principal, deveria ser comparada, para se aferir se há ou não a retroatividade benigna, com a multa de ofício de 75%, que corresponde a atual redação do artigo 35-A.

Ao final, fez constar que em função da variabilidade da multa do artigo 35 conforme a fase em que se encontre o processo, o comparativo nos moldes acima deveria ser efetuado no momento do pagamento.

Todavia, sustenta o recorrente que a multa do antigo artigo 35 deve ser comparada com aquela nele prevista em sua redação atual, é dizer, limitada a 20%.

Já a Fazenda Nacional advoga a tese convergente com a da decisão fustigada, citando, inclusive, o enunciado de Súmula Carf 119.

Pois bem.

Cumpra registrar, inicialmente, que o crédito tributário relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória (CLF 68) foi extinto em decorrência da decisão de primeira instância, que reconheceu sua decadência.

Há de se registrar, de início, que em Sessão do PLENO, no último dia 6 de agosto, este Colegiado, por unanimidade de votos, houve por bem revogar o enunciado de Súmula CARF n.º 119, que continha a seguinte redação:

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

O fundamento central que deu azo à sumula hoje revogada repousa na tese de que o artigo 35-A, incluído pela MP 449/2008, que estabeleceu a multa de ofício forte no artigo 44 da Lei 9.430/96, procurou apenar – em um só instante - duas condutas, que, antes de sua edição, seriam sancionadas por dois artigos distintos, quais sejam: art. 35 (*descumprimento de obrigação principal*) e §§ 4º e 5º do artigo 32 (*descumprimento de obrigação acessória*). Nesse sentido a determinação de que ambas as multas anteriormente vigentes fossem, quando conexas/ associadas, somadas e comparadas com aquela decorrente do então novo dispositivo, no patamar ordinário de 75%. Foi o que se usou chamar de “cesta de multas”.

Naquela Sessão, levou-se em conta as reiteradas manifestações da Fazenda Nacional, a exemplo da Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e do Parecer SEI n.º 11315/2020/ME, que justificaram a inclusão e manutenção desse tema da lista nacional de dispensa de contestar e de recorrer da PGFN. Confira-se o que diz o subitem “c” do item “1.26-multas” constante da citada lista:

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei n.º 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: [Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME](#), [Parecer SEI N.º 11315/2020/ME](#)

***Data da inclusão:** 12/06/2018

Do cenário noticiado pela Fazenda Nacional, notadamente em relação ao posicionamento já pacificado no âmbito do STJ, extrai-se que no lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, a multa lavrada com espede no hoje revogado artigo 35 deveria

ser comparada com aquela resultante de sua nova redação, é dizer, limitada a 20%, já que, segundo entende aquela corte, a multa de ofício no lançamento de tais contribuições só passou a existir com o advento daquela MP 449/08. Em outras palavras: a multa de 75% incidiria apenas em relação aos lançamentos efetuados após a sua vigência.

Nesse contexto, ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, mas curvando-me à jurisprudência pacífica do STJ¹, que justificou, ante a inviabilidade de reversão do entendimento acima e da submissão do tema ao STF, a sua inclusão na lista nacional de dispensa de contestar e recorrer da PGFN, ora recorrida, aliado, ainda, ao princípio da eficiência administrativa, encaminho por **dar provimento** ao recurso quanto a esta matéria.

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento, no sentido de que a multa lançada seja comprada com aquela instituída pelo novo artigo 35 da Lei 8.212/91.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

¹ Excertos da Nota SEI 27/2019

[...]

Tendo em vista a pacificação da jurisprudência no âmbito do STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

Por fim, ressalte-se que o tema objeto da presente Nota não ostenta contornos constitucionais, versando eminentemente sobre a interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza a sua submissão, via recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal.

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-010.097 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 12448.728280/2013-77