



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

Processo nº 12971.000999/2008-54
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.191 – 2ª Turma
Sessão de 08 de maio de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CERÂMICA LANZI LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2005

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA.
ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS.

O recurso especial de divergência previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem como requisito a demonstração da divergência entre a interpretação do acórdão recorrido e de outros casos que envolvam quadrante fático idêntico ou similar para o qual a mesma questão de direito foi decidida de maneira diversa. O conhecimento do recurso especial de divergência exige que o entendimento consagrado no acórdão paradigma seja suficiente para, se adotado na situação dos autos, resultar em reforma do acórdão recorrido.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 26/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício), Gustavo Lian Haddad, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Cerâmica Lanzi Ltda. foi lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fls. 01/26, relativa às contribuições a cargo de segurados empregados retidas e não recolhidas à Previdência Social, no montante de R\$ 947.794,36, consolidado em 29/09/2006.

Conforme Relatório Fiscal às fls. 22/25, os fatos geradores das contribuições lançadas são as remunerações pagas aos segurados empregados, discriminados em folhas de pagamento da empresa e em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

A Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 2403-01.017, que se encontra às fls. 184/190 e cuja parte da ementa de interesse à discussão é a seguinte:

“(...) MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigos 35, I, II, III da Lei 8.212/91.

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Também incluídos pela Lei nº 11.941, de 2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art.

35 da Lei 8.212/91, verifica-se o comando do Art. 35-A e aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar. Autuada na forma da legislação vigente conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional CT, a multa de ofício, sem previsão anterior, se verificará para lançamentos de fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.

Cabe aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a turma, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/09 ao artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91, devendo ser aplicada a mais benéfica à contribuinte.

Intimada do v. acórdão em 27/03/2012 (fl. 191), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 192/209) no mesmo dia, sustentando divergência entre o v. acórdão recorrido e os acórdãos nº 2301-00.283 e 2401-00.120, no tocante à aplicação da multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela lei 11.941/09, para fins da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II do CTN.

Ao recurso especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-410/2012, de 01/08/2012 (fls. 247/250).

Regularmente intimada do acórdão, a contribuinte deixou de apresentar suas contrarrazões ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Análise, inicialmente, a admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como se verifica dos autos, o recurso foi interposto em razão da divergência entre o v. acórdão recorrido e os acórdãos nº 2301-00.283 e 2401-00.120. Transcrevo, a seguir, trechos dos acórdãos citados como paradigma no tocante à aplicação retroativa da multa, *in verbis*:

Acórdão nº 2301-00283

"A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, bem como as destinadas aos Terceiros. O período do presente levantamento abrange as competências outubro de 1998 a janeiro de 2004, fls. 34 a 37; referente à verba "participação nos lucros e resultados".

(...)

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." (original sem grifos)

Acórdão nº 2401-00120

"Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD nº 37.045.517-7 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 58/61, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social e a Outras Entidades conveniadas, denominadas "Terceiros", cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa, bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS-DATAPREV.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os valores pagos a título de prêmios aos segurados empregados da

empresa Ticket Serviços, por intermédio da empresa Incentive House S/A — CNPJ 00.416A2610001-41, empresa esta, do mesmo grupo denominado Accor, através dos cartões de premiação "Flex Card", "Premium Card", "Top Premium", "Top Premium Travel", ou "presente Perfeito, no período de 04/1999 a 12/2005.

(...)

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

(...)

Com relação à solicitação da recorrente, para a aplicação do disposto na Medida Provisória 449, relativamente à multa de mora, importa salientar que a referida MP, além de alterar o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte:

"Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos as contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996".

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

Entretanto, 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." (original sem grifos)

Os paradigmas colacionados determinaram que para fins de aplicação da retroatividade benigna fosse comparada a multa originalmente lançada com aquela prevista no novel artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, que, ao fazer remissão ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, resulta na aplicação de penalidade de 75% do valor do tributo lançado.

Tais decisões foram proferidas em casos nos quais a autoridade fiscal apurou a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo efetuado o lançamento do respectivo crédito tributário, aplicando a multa de ofício.

A legislação que tratava do lançamento das contribuições previdenciárias em vigor à época do lançamento nos referidos paradigmas determinava que o não recolhimento de tributos seria apenado com a aplicação de multa de mora (antiga redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991), sendo que não havia para contribuições previdenciárias a chamada “multa de ofício”.

Por tal razão a conclusão nos referidos acórdão colacionados como paradigmas foi a de que, para fins de aplicação da retroatividade do artigo 106 do CTN, deveria ser aplicada a penalidade do artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, que, ao fazer remissão ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, resulta na aplicação de penalidade de 75% do valor do tributo lançado.

No presente caso, no entanto, a situação fática é diversa daquela constante nos referidos paradigmas na medida em que o objeto do presente lançamento é a cobrança de contribuições previdenciárias dos segurados empregados da contribuinte que foram retidas, devidamente discriminados em folhas de pagamento da empresa e em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP porém não recolhidas aos cofres públicos.

A meu ver os acórdãos apontados como paradigma cuidam de quadrantes fáticos distintos, razão pela qual não é possível assegurar que o entendimento firmado por tais decisões seria o mesmo no presente caso.

Muito pelo contrário, examinando os trechos acima a conclusão dos referidos paradigmas parece reforçar a decisão proferida pelo v. acórdão recorrido na medida em que determina a aplicação da multa de mora às situações em que desnecessário o lançamento de ofício para cobrança de valores declarados pelo contribuinte.

Diante disso, não verifico a similitude entre o v. acórdão recorrido e os paradigmas apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, inexistindo a divergência de teses necessária a amparar o conhecimento do recurso especial.

Em face do exposto encaminho meu voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad

Processo nº 12971.000999/2008-54
Acórdão n.º **9202-003.191**

CSRF-T2
Fl. 10

CÓPIA