



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.004175/2009-46
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.405 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de fevereiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CASA DOS VELHINHOS DE SÃO PEDRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2008

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA CORRELATA. 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 Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que ensejou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	ESPÉCIE	SITUAÇÃO
13888.004172/2009-11	37.231.830-4	Obrigação Principal (Terceiros)	Recurso Especial
13888.004173/2009-57	37.231.831-2	Obrigação Principal (Empresa/RAT)	Recurso Especial
13888.004174/2009-00	37.231.832-0	Obrigação Principal (Segurados)	Recurso Especial
13888.004175/2009-46	37.231.833-9	Obrigação Principal (Empresa/RAT)	Recurso Especial
13888.004176/2009-91	37.231.834-7	Obrigação Acessória (CFL-30)	Acórdão 2402-004.149
13888.004177/2009-35	37.231.835-5	Obrigação Acessória (CFL-68)	Recurso Especial

O presente processo trata do **Debcad 37.231.833-9**, relativo a Contribuições Previdenciárias da empresa, inclusive SAT, incidentes sobre as remunerações de empregados e contribuintes individuais a serviço do sujeito passivo no período de 01/12/2004 a 31/12/2008, na obra de construção civil CEI 39.270.05837/71, conforme Relatório Fiscal de e-fls. 16 a 25.

Em sessão plenária de 16/07/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2402-004.148 (e-fls. 306 a 314), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2008

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM A MESMA MATÉRIA.

Conforme a Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DOS FUNCIONÁRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

A concessão de bolsas de estudos aos empregados, mesmo em sendo os beneficiários os dependentes dos mesmos, insere-se na norma de não incidência.

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%.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os valores relativos à bolsa de estudos a dependentes de funcionários e, com relação aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, 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 9.430/1996. Vencida a conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis que votou pela manutenção da multa integral.

O processo foi encaminhado à PGFN em 05/09/2014 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 705 do PAF 13888.004173/2009-57) e, em 13/10/2014, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 315 a 362 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 755 do PAF 13888.004173/2009-57), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 2009, vigente à época, visando rediscutir as seguintes matérias:

- aplicação retroativa da Lei n.º 12.513, de 2011 para exclusão do salário-de-contribuição das bolsas de estudo concedidas a dependentes dos segurados;
- impossibilidade de conhecimento de ofício da questão da aplicação da multa; e
- 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.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento parcial, nos termos do despacho de 05/11/2015 (e-fls. 363 a 375), o que foi confirmado pelo Despacho de Reexame de 18/03/2016 (e-fls. 376 a 379), admitindo-se a rediscussão 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.**

A Fazenda Nacional pede que, na execução do julgado, se verifique qual a norma mais benéfica, se o somatório das multas por descumprimento de obrigações principal e acessória, nos moldes dos arts. 35 e 32, §§ 4º, 5º e 6º, da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n.º 11.941, de 2009, ou a multa do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009.

A autuada foi cientificada do acórdão recorrido, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 02/06/2017 (AR de e-fls. 384) e, em 14/06/2017, ofereceu as Contrarrazões de fls. 391 a 397 e interpôs o Recurso Especial de e-fls. 387 a 390 (Termo de Juntada de e-fls. 386).

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte apresenta os seguintes argumentos:

Suspensão do feito

- deve-se reconhecer a suspensão do processo administrativo fiscal, nos termos do art. 62, do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez que, nos autos do processo n.º 0013072-26.2009.4.03.6109 (1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba-SP), foi julgado procedente os pedidos expostos na inicial, para determinar a anulação do Ato Cancelatório n.º 21.424.1/001/2007, bem como, sua Decisão-Notificação;
- houve recurso ao TRF-3, sendo certo que o acórdão proferido manteve a sentença de primeira instância;
- o argumento utilizado pela 4.ª Câmara (no sentido de que o recurso fora recebido no duplo efeito) não merece acolhida, pois, data vênica, como a sentença confirmou a tutela antecipada concedida, aplica-se ao recurso somente o efeito devolutivo (art. 1.012, do CPC de 2015 ou art. 520, do CPC de 1973);
- dessa maneira, resta prejudicada a continuidade de tal processo administrativo, uma vez que "as cobranças de contribuições" se deram exclusivamente em razão do Ato Cancelatório.

- consoante restou demonstrado no acórdão, em decorrência dos princípios da autotutela e da legalidade objetiva (em relação à multa aplicada de 75% sobre as Contribuições devidas até a competência de 11/2008), deve-se aplicar a legislação vigente à época do fato gerador;

- a questão versa sobre a retroatividade benéfica para redução ou mesmo exclusão das multas aplicadas por meio de lançamentos fiscais e Contribuições Previdenciárias na vigência da MP 449 (convertida na Lei nº 11.941, de 2009), mas nos casos em que os fatos geradores ocorreram antes da sua edição;

- como é cediço, referida medida provisória revogou o art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, que trazia regras de aplicação de multas de mora, inclusive no caso de lançamento fiscal, adotando em substituição a regra que já existia para os demais tributos federais, que é a multa de ofício de, no mínimo, 75% do valor devido;

- na época do fato gerador, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória (era punido o atraso no pagamento das Contribuições Previdenciárias), independentemente de a cobrança ser decorrente de procedimento de ofício, mesmo que o contribuinte não tivesse efetuado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio de lançamento, ainda assim a multa era de mora; contemporâneo a essa regra (aplicável às Contribuições Previdenciárias), vigia o art. 44, da Lei nº 9430, 1996, aplicável aos demais tributos federais;

- tendo em vista o princípio de que norma especial prevalece sobre a geral, para os fatos geradores de Contribuições Previdenciárias ocorridos até a MP 449, de 2008, aplica-se exclusivamente o art. 35, da Lei nº 8212, de 1991;

- portanto, a sistemática dos artigos 44 e 61, da Lei nº 9.430, 1996 (multas de ofício e de mora são excludentes entre si) não se aplica às Contribuições Previdenciárias;

- logo, no caso das Contribuições Previdenciárias, somente o atraso era punido e nenhuma dessas regras se aplicava, portanto impossível a aplicação da multa de ofício aos lançamentos de fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449, de 2008;

- assim, nos termos do art. 106, do CTN, para as Contribuições que foram declaradas espontaneamente pelo sujeito passivo, porém, que não foram recolhidas, são devidas apenas multa por descumprimento de obrigação acessória (art. 32, IV, §5º, lei 8.212, de 1991), no valor de 100% do valor devido, relativo às Contribuições não declaradas, limitada em função do número de segurados; outra pelo descumprimento da obrigação principal, correspondente à multa de mora de 24%, prevista no art. 35, II, alínea "a", da lei 8.212, de 1991; tal artigo traz expresso os percentuais da multa moratória a serem aplicados aos débitos previdenciários;

- por outro lado, a regra do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991 aplica-se aos lançamentos de ofício (caso das demais competências), em que o sujeito passivo deixou de declarar fatos geradores das Contribuições Previdenciárias e, conseqüentemente, de recolhê-las, com o percentual de 75%, nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

Responsabilidade Solidária

- quando do julgamento do PAF 13888.004174/2009-00, essa mesma 4.ª Câmara manifestou-se favoravelmente ao reconhecimento da responsabilidade solidária entre o Colégio Cidade de Piracicaba e a Casa dos Velhinhos de São Pedro, uma vez que a cláusula 3.1 do Contrato de Gestão que prevê um repasse de honorários entre as partes contratantes, ou seja, para as duas pessoas jurídicas interessava o bom funcionamento e desempenho da escola, não

restando dúvidas de que seus interesses nessa relação são comuns, atingindo assim o disposto no art. 124, I, do CTN;

- em complemento, não podemos olvidar que o contrato de gestão, em suas cláusulas 2.6 e 2.7.1, estabelece responsabilidade integral da contratada (Colégio Cidade de Piracicaba) em arcar com todos os débitos previdenciários contraídos durante a gestão.

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

Ao Recurso Especial da Contribuinte foi negado seguimento, conforme despacho de 18/07/2017 (e-fls. 399 a 401).

Conforme Informação Fiscal da Delegacia da Receita Federal (DRF) em Piracicaba/SP (e-fls. 410 a 416), foi ajuizada pela Contribuinte a Ação Ordinária (AO) nº 0013072-26.2009.4.03.6109/SP (numeração antiga 2009.61.09.013072-1), cujo objeto é o afastamento da constituição de Contribuição Previdenciária patronal devida pela autora, abstenção de inscrição de tais débitos em Dívida Ativa da União e o subsequente ajuizamento de ação de execução fiscal, interrompendo-se os prazos para apresentação de recursos administrativos.

Ainda conforme a Informação Fiscal da DRF, houve deferimento parcial de tutela antecipada para *“assegurar à autora a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais eventualmente apuradas em decorrência do Ato Cancelatório de Reconhecimento de Isenção das Contribuições Sociais (ACRICS) nº 21.424.1/001/2007”*. Consta ainda que na sentença de mérito foram julgados procedentes os pedidos expostos na inicial para determinar a anulação do Ato Cancelatório, bem como sua Decisão-Notificação, *“devendo a ré se abster de efetuar o lançamento do montante apurado em relação à contribuição previdenciária patronal e de lavrar certidão de dívida ativa ou ajuizar execução fiscal”*.

A Informação Fiscal ainda dá conta de que a apelação da União não foi provida pelo TRF-3, tendo os Embargos de Declaração sido rejeitados. Ademais, informa que, em 23/04/2018, os autos do processo judicial encontravam-se conclusos para juízo de admissibilidade referente aos Recursos Especial e Extraordinário impetrados pela União, com efeito apenas devolutivo. A Informação Fiscal conclui que o contencioso administrativo deveria prosseguir até o seu final, quando, então, os atos executórios ficariam a depender do trânsito em julgado da Ação Ordinária ajuizada pelo sujeito passivo.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e, na parte em que foi admitido, atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido. Foram oferecidas Contrarrazões tempestivas.

O presente processo trata do **Debcad 37.231.833-9**, relativo a Contribuições Previdenciárias da empresa, inclusive SAT, incidentes sobre as remunerações de empregados e contribuintes individuais a serviço do sujeito passivo no período de 01/12/2004 a 31/12/2008, na obra de construção civil CEI 39.270.05837/71, conforme Relatório Fiscal de e-fls. 16 a 25.

De plano, esclareça-se que a ação judicial de que trata a Informação Fiscal de e-fls. 888 a 894 não possui qualquer efeito sobre o presente julgamento, uma vez que lá se discute Ato Cancelatório de Isenção e não a matéria objeto do presente processo.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi admitido para discussão da **retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.**

O Colegiado recorrido determinou a aplicação da multa prevista no art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, anterior à alteração promovida pela Lei nº 11.941, de 2009, limitada ao percentual de 75%. A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que a retroatividade benigna seja 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.

Conforme demonstrativo constante do relatório, o procedimento fiscal originou a exigência de multas por descumprimento de obrigações principais e acessórias, inclusive por falta de declaração em GFIP (AI-68, Debcad 37.231.835-5), portanto a retroatividade benigna deve ser aplicada em conformidade com a **Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 2009**, e a **Súmula CARF nº 119**:

"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."

Assim, tendo em vista que o pedido da Fazenda Nacional é exatamente no sentido da citada súmula, é de se dar provimento ao recurso.

Relativamente aos demais argumentos trazidos pela Contribuinte em sede de Contrarrazões - suspensão do feito e responsabilidade tributária - estes sequer podem ser conhecidos, já que são matérias estranhas ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional. Como a própria denominação da peça está a indicar, as Contrarrazões devem abrigar unicamente os contrapontos às razões de recurso apresentadas pela parte recorrente que obtiveram seguimento à Instância Especial.

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

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

