



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

Processo n° 13971.004384/2008-60
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-007.529 – 2ª Turma**
Sessão de 31 de janeiro de 2019
Matéria NORMAS GERAIS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA CONDOR LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS. PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de informação sobre a remuneração de segurados da Previdência Social em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n° 449, de 2008, convertida na Lei n° 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° 9.430, de 1996 (Súmula CARF n° 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, para aplicação da Súmula CARF n° 119.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (Relator), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória, **Debcad 37.188.505-1**, em razão de o sujeito passivo ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fl. 34/36), não foram registradas em GFIP as remunerações pagas sob a forma de “utilidades” – planos de saúde oferecidos em desacordo com a Lei nº 8.212/1991 (planilha de fl. 33) e salários pagos a representantes de venda da empresa, caracterizados como segurados empregados (planilha de fl. 32)

Segundo consta do Relatório Fiscal que integra o Processo nº 1371.004401/2008 (fls. 72/80 daquele processo), o qual se refere à Representação Fiscal para Fins Penais relacionada à presente autuação, além da multa ora analisada, o procedimento fiscal resultou nos seguintes lançamentos:

Obrigações Principais:

- DEBCAD nº 37.188.502-7 – Contribuições previdenciárias a cargo da empresa;
- DEBCAD nº 37.188.504-3 – Contribuições devidas a outras entidades ou fundos / Terceiros; e
- DEBCAD nº 37.188.503-5 – Contribuições de segurados;

Obrigações Acessórias:

- DEBCAD Nº 37.188.506-0 (CFL 69) – em razão de a empresa ter prestado informações em GFIP; e
- DEBCAD Nº 37.188.507-2 (CFL 38) – por apresentar livros contábeis se o atendimento às formalidades legalmente exigidas.

Com relação aos lançamentos que interessam ao caso em exame, relacionados às obrigações principais, dados extraídos do sistema Comunicação e Protocolo – Comprot dão conta que somente o registrado sob Decad nº 37.188.502-7 (Processo nº 13971.004381/2008-26) chegou a ser impugnado, mas o contribuinte não se insurgiu contra a decisão de primeira instância administrativa, que reconheceu a procedência do lançamento. Em relação aos demais, não há informação sobre apresentação de contestação, ou seja, tratam-se de créditos tributários que não são mais passíveis de discussão na esfera administrativa. Abaixo, relaciona-se esses processos, os quais encontram-se arquivados:

Processo	Debcad	Situação
13971.004381/2008-26	37.188.502-7	Arquivado
13971.004383/2008-15	37.188.504-3	Arquivado
13971.004382/2008-71	37.188.503-5	Arquivado

Retornado-se à situação vertente, tem-se que, em sessão plenária de 16/06/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-002.471 (fls. 230/236), assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/10/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449. REDUÇÃO DA MULTA.

1. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, situação que tornou mais benéfica, determinadas infrações relativamente às obrigações acessórias. A novel legislação acrescentou o art. 32-A da Lei n.º 8.212.

2. Em virtude das mudanças legislativas e de acordo com a previsão contida no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

3. In casu, portanto, deverá ser observado o instituto da retroatividade benigna, com a conseqüente redução da multa aplicada ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O processo foi encaminhado à PGFN em 13/08/2013 e, em 07/10/2013, o Procurador da Fazenda Nacional considerou-se intimado (Despacho de fl. 237). Na mesma data foi interposto o Recurso Especial de fls. 243/252 (Relação de Movimentação de fl. 239).

O apelo está fundamentado no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, e visa rediscutir a **aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.**

A Fazenda Nacional requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para que prevaleça o entendimento de que deve ser verificado, na fase de execução, qual a norma mais benéfica ao contribuinte: se a soma das multas previstas na legislação vigente à época do lançamento (art. 35, II e 32, IV, da norma revogada) ou aquela prevista no art. 35-A, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-032/2014, de 23/01/2014 (fls. 253/256).

Cientificado do Acórdão de Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 07/04/2014 (fl. 259), o Contribuinte, em 14/04/2014, interpôs embargos de declaração tempestivos. Referidos embargos foram rejeitados tendo o embargante sido notificado da decisão em 26/09/2014. Em 22/04/2014, o Sujeito Passivo apresentou Contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 260/267) alegando, em síntese, o que segue:

- a) o Recurso Especial não pode ser conhecido, porque:
 - o entendimento sobre matéria já está pacificado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF em sentido diverso;

- os paradigmas indicados não representam o atual entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, não sendo aptos a demonstrarem a alegada divergência, o que é expressamente exigido pelo art. 67, § 4º, do Regimento Interno do CARF;
 - a CSRF pacificou o entendimento de que a multa aplicada, nos casos de incorreções em GFIP, deve ser aquela prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (em atenção à retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, “c”, do CTN. Reproduz trecho do Acórdão 9202-002.745 e cita os Acórdãos nº 9202-002.747 e nº 9202-002.721;
 - não houve prequestionamento por parte da Fazenda Nacional, o que contraria o § 3º do art. 67 do Regimento Interno do CARF. Transcreve trecho do dispositivo;
 - não ocorreu a demonstração da alegada divergência visto que:
 - a União apontou, para comprovar a suposta divergência acerca do tema em questão, paradigmas que sequer representam o atual entendimento. Cita decisões do CARF;
 - os paradigmas indicados não poderiam ser sequer aplicados no caso em apreço, pois o paradigma representado pelo Acórdão nº 9202-02.086, por exemplo, versa sobre a aplicação simultânea de duas multas em relação à obrigação principal e acessória;
 - no entanto, o acórdão recorrido não trata dessa questão, ou seja, no caso do Acórdão recorrido, diversamente do que ocorreu no acórdão paradigma, não foi discutida a aplicação de sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo, não havendo, portanto, efetiva divergência jurisprudencial;
- b) a norma mais benéfica para a contribuinte, sem dúvida, é aquela prevista no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/91 (trazida pela Lei nº 11.941/09), conforme restou consignado na decisão atacada;

Requer sejam recebidas as suas contrarrazões, para que o Recurso Especial não seja conhecido ou, alternativamente, seja julgado totalmente improcedente.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Conhecimento

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando, à luz das contrarrazões, também apresentadas tempestivamente, perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade, para tanto, convém reproduzir o art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, vigente à época de sua apresentação:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º *Para efeito da aplicação do caput, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.*

§ 2º *Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.*

§ 3º ***O recurso especial interposto pelo contribuinte** somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.*

§ 4º *Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.*

§ 5º *Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.*

§ 6º *A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.*

§ 7º *O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.*

§ 8º *Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.*

§ 9º *As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade e com identificação da fonte de onde foram copiadas. .*

§ 10. *O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado. (Grifou-se)*

De início, há que se esclarecer que a pacificação de entendimento no âmbito deste Conselho é externado por meio da edição de súmulas da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF. Tanto assim que o § 2º do art. 67 é bastante claro ao estabelecer que: “Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF”.

Assim, à luz do § 4º do citado artigo, atendidos os demais pressupostos regimentais, a indicação de até duas decisões divergentes por matéria, que não tenham sido reformadas ou superadas por entendimento pacificado por meio de súmula, mostra-se suficiente para que o recurso seja admitido.

No que diz respeito ao prequestionamento, o § 3º do art. 64 é expresso no sentido de ser esse um requisito é voltado exclusivamente a recurso especial apresentado pelo contribuinte.

Sobre o argumento de que a divergência não teria sido demonstrada em virtude de as situações retratadas nos acórdãos recorrido e paradigma serem distintas, diferentemente do que se afirma nas contrarrazões, no caso em apreço, assim como nas situações trazidas como paradigma, além de multa por descumprimento da obrigação acessória de ter a empresa apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, restou esclarecido no relatório que o sujeito passivo também fora autuado por falta de recolhimento do tributo propriamente dito. Os lançamentos por descumprimento de obrigações principais, repise-se, foram formalizados por meio dos seguintes processos:

- 13971.004381/2008-26, DEBCAD nº 37.188.502-7 - Contribuições previdenciárias a cargo da empresa;
- 13971.004383/2008-15, DEBCAD nº 37.188.504-3 - Contribuições devidas a outras entidades ou fundos / Terceiros;
- 13971.004382/2008-71, DEBCAD nº 37.188.503-5 - Contribuições de segurados, não descontadas ou recolhidas pela empresa como determinado por lei.

Ademais, a Impugnação interposta pela Recorrente (fls. 38/83), faz expressa referência às autuações impostas ao contribuinte em razão do descumprimento de obrigações principais, citando inclusive os números dos DEBCAD de cada uma delas e é dedicada quase que exclusivamente a rebater aspectos relacionados a tais autuações, o que demonstra que os contextos fáticos espelhados nas decisões recorrida e paradigmas são em tudo similares.

A respeito da asserção de que a Fazenda não teria comprovado o dissenso jurisprudencial porque os paradigmas não representariam entendimento do CARF, restou demonstrado alhures que isso somente serviria de óbice ao conhecimento do apelo recursal caso o entendimento consubstanciado na decisão recorrida representasse jurisprudência pacificada na esfera administrativa por meio de súmula da CSRF, o que, como se verá adiante, não é o caso.

Mérito

Especificamente com relação à penalidade, a decisão recorrida determinou o recálculo da multa, mediante aplicação da sanção prevista no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 11.941/2009). A Fazenda Nacional, por sua vez, entende que deve ser verificado, na fase de execução, qual a norma mais benéfica ao contribuinte: se a soma das multas previstas na legislação vigente à época do lançamento (art. 35, II e 32, IV, da norma revogada) ou aquela prevista no art. 35-A da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Conforme já restou demonstrado, no mesmo procedimento fiscal foram exigidas multas por descumprimento de obrigação principal, bem como por descumprimento de obrigação acessória por falta de declaração de fatos geradores em GFIP.

Nesse caso, diferentemente do que defende do sujeito passivo, a retroatividade benigna deve ser aplicada em conformidade com a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14/2009. Tal entendimento, que coincide com a tese expressa no Recurso Especial, restou pacificado no CARF, a partir da publicação da Súmula CARF nº 119. Senão vejamos:

"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."

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho