



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.002073/2007-20
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-011.287 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 22 de maio de 2024
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E TELESP CELULAR S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 12/12/1999 a 31/12/2005

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA DO SUJEITO PASSIVO.
PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.
AUSÊNCIA DE PRÉ QUESTIONAMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o prequestionamento da matéria recorrida.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS.
RETROATIVIDADE BENIGNA.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Em consequência disso, relativamente ao descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e no mérito, negar-lhe provimento. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Mario Hermes Soares Campos, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais interpostos pela União e pelo sujeito passivo

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança de multa (*DEBCAD 37.040.129-8*) por ter a empresa apresentado a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O relatório fiscal encontra-se à fl. 10.

Impugnado o lançamento às fls. 34/44, a Delegacia da Receita Federal de julgamento em São Paulo I/SP julgou-o procedente em parte às fls. 196/211.

Cientificado do acórdão, o contratante apresentou Recurso Voluntário às fls. 224/230.

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção deu parcial provimento ao recurso por meio do acórdão 2302-003.476 – fls. 326/332.

Às fls. 334/340, a União interpôs **Recurso Especial** aduzindo que para fins de aferir-se a retroatividade benigna no tocante à multa por descumprimento de obrigação acessória, fosse levada em conta a **soma** das multas previstas pelo descumprimento das obrigações **principais e acessórias**, aplicáveis na sistemática anterior à Medida Provisória nº 449/2008, em comparação com a **multa de ofício** prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que é única, aplicável ao caso por força do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Em **26/5/15** - às fls. 346/349 - foi dado seguimento ao recurso da União, para que fosse rediscutida a matéria “**cálculo de penalidades/retroatividade benigna.**”

Intimados do acórdão, dos REsp da União, assim como do despacho que lhe dera seguimento, o sujeito passivo apresentou **Recurso Especial** às fls. 587/597, pleiteando ao final, o seu conhecimento e provimento para que sejam extintos os créditos tributários referentes às multas cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 10/2001, ante o **reconhecimento da sua decadência.**

Na mesma oportunidade, o autuado apresentou contrarrazões tempestivas (*ciência da admissibilidade do recurso da União em 16/12/15 (fl. 528) e petitório em 30/12/15 (fl. 466)*) às fls. 466/474, pugnano pelo desprovimento do apelo da Fazenda Nacional.

Em **30/7/16** - às fls. 708/710 - foi dado seguimento ao recurso do sujeito passivo, para que fosse rediscutida a matéria “**Decadência. Auto de infração por descumprimento de obrigação acessória**”

Intimada em 8/9/16 (processo movimentado em 9/8/16 – fl. 621 do processo apenso 14485.001775/2007-96), a União apresentou contrarrazões tempestivas em 9/8/16 (fl. 623 daquele processo em apenso) às fls. 711/717, requerendo o improvimento do recurso do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

A Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão recorrido em 28/3/15 (processo movimentado em 26/2/15 (fl. 503 do processo em apenso 14485.001775/2007-96) e apresentou seu recurso tempestivamente em 6/3/15, consoante se denota de fls.505/506 daquele processo em apenso. Preenchido os demais pressupostos para a sua admissibilidade, dele passo a conhecer.

De sua vez, o sujeito passivo tomou ciência do mesmo acórdão de recurso voluntário em 16/12/15 (fl. 528) e apresentou seu Recurso Especial tempestivamente em 30/12/15 (fl. 5589). Contudo, o recurso não deve ser conhecido, conforme explicitado mais a diante.

Como já relatado, os recursos tiveram seu seguimento admitido para que fossem rediscutidas as matérias “**cálculo de penalidades/retroatividade benigna**”, por parte da Fazenda Nacional; e “**Decadência. Auto de infração por descumprimento de obrigação acessória**”, pela do contribuinte.

O recorrido foi assim ementado, naquilo que foi devolvido ao exame desta turma:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

Verbas pagas através de cartões de premiação integram o salário de contribuição, art.28 da Lei n.º 8.212/91 e devem constar de GFIP.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N º 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n º 449 de 2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32ª à Lei n º 8.212/91 Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Por sua vez, a decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que a multa aplicada seja calculada considerando as disposições do art. 32A, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n º 11.941/2009.

Como relatado, trata-se de lançamento para cobrança de multa por ter a empresa apresentado a GFIP com dados não correspondentes ao fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias – **CFL 68** - associada à obrigação principal em discussão nos autos do processo **14485.001775/2007-96**, cujo Recurso Especial do sujeito passivo foi julgado nesta mesmas assentada, ocasião em que se negou provimento ao recurso.

Com efeito, considerando a relação de causa e efeito que há entre este processo e aquele, a manutenção da multa é medida que se impõe, justificando-se, assim sendo, o enfrentamento dos temas veiculados nos apelos especiais.

Antes de passarmos à análise dos recursos, cumpre destacar que o autuado apresentou petição em 10/2/21, às fls. 762/764, por meio do qual requer a aplicação da Anistia prevista no artigo 49 da Lei 13.097/15, às infrações objeto deste processo.

Nesse ponto é de se afirmar que tal pleito refoge aos limites das matérias devolvidas a esta instância especial, cumprindo salientar que eventual pleito deverá renovado junto à unidade de origem da RFB, a quem competirá a sua análise.

Feito o registro, sigamos.

Passo à análise de mérito dos recursos, a iniciar pelo do da Fazenda Nacional

Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Cálculo de penalidades/retroatividade benigna.

Nesse ponto, pugna a recorrente que para se aferir a retroatividade benigna da norma, seja levada em conta a **soma** das multas previstas pelo descumprimento das obrigações **principais e acessórias**, aplicáveis na sistemática anterior à Medida Provisória nº 449/2008, em comparação com a **multa de ofício** prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que é única, aplicável ao caso por força do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Isto porque, o colegiado recorrido caminhou por estabelecer que a multa aplicada deveria ser calculada considerando as disposições do art. 32A, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Bom.

Há de se registrar, de início, que em Sessão do PLENO, no dia 6 de agosto de 2021, este Colegiado, por unanimidade de votos, houve por bem revogar o enunciado de Súmula CARF nº 119, que continha a seguinte redação:

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

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 apenas – 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 nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e do Parecer SEI nº 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 nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo:A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, Parecer SEI Nº 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 esboço 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.

Desse modo, mostra-se inviável a manutenção da jurisprudência desta CSRF, que era pela comparação entre o somatório das multas previstas no inciso II do art. 35 e nos §§ 4º ou 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008, e a multa prevista no art. 35-A, acrescido na Lei de Custeio Previdenciário pela MP nº 449/2009, cabendo, em relação à obrigação acessória pela falta de informação de fatos geradores em GFIP a comparação entre penalidade prevista nos revogados §§ 4º ou 5º com aquela estabelecida pelo inciso II do art. 32-A.

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

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.

dispensa de contestar e recorrer da PGFN, ora recorrente, aliado, ainda, ao princípio da eficiência administrativa, encaminhado por **negar provimento** ao recurso quanto a esta matéria.

Recurso Especial do Sujeito Passivo.

Decadência. Auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

Neste ponto, é de se destacar que no julgamento da obrigação principal, levada a efeito no processo em apenso, foi pronunciada a decadência das competências até 09/2001, inclusive, forte no artigo 150, § 4º do CTN; e é com base nessa mesma sistemática que o recorrente busca ver reconhecida a decadência parcial das multas aqui exigidas.

No despacho de prévia admissibilidade do recurso, assim foi identificada a divergência jurisprudencial pelo Presidente da Câmara recorrida:

O cotejo levado a cabo pela Recorrente permite constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: enquanto no caso do acórdão recorrido entendeu-se que, no caso de obrigação acessória aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, no paradigma decidiu-se pelo art. 150, § 4º do mesmo diploma legal.

Em seu recurso, o autuado assim procurou demonstrar o prequestionamento da matéria:

O prequestionamento da matéria em análise é inequívoco. Veja a transcrição de trechos do acórdão recorrido nos quais resta clara a discussão acerca da **decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento dos créditos tributários referentes a multa aplicada por descumprimento da obrigação acessória de informar nas GFIP's, relativa aos períodos de 12/1999 a 10/2001, supostos fatos geradores de contribuições previdenciárias:**

*"O contribuinte foi devidamente intimado do resultado da diligência, com abertura de prazo para manifestação, após o que Acórdão de fls. 196/211, pugnou pela procedência parcial da autuação, para excluir as competências até 05/2000, pela **fluência do prazo decadencial** exposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional." (destacamos)*

Todavia, não foi isso o que ocorreu.

Compulsando a decisão vergastada, é de se constatar que o excerto acima colacionado, além de não deixar claro que tenha o sujeito passivo pleiteado o reconhecimento da decadência com fulcro no §4º do artigo 150 do CTN, integrou apenas o relatório do recorrido, sendo certo que não há, em seu voto condutor, qualquer menção à regra para contagem da decadência a ser considerada nestes autos, o que me leva a concluir que tal matéria não foi enfrentada pelo colegiado *a quo*.

Nesse sentido, em não tendo sido apresentado embargos contra referido acórdão, não se pode dizer ter havido o necessário pré-questionamento da matéria a viabilizar a demonstração do dissídio interpretativo a ser solucionado por esta Turma, motivo pelo qual, forçoso o não conhecimento do recurso do sujeito passivo.

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso da Fazenda Nacional para NEGAR-LHE provimento; e NÃO CONHECER do recurso do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

