



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.002109/2010-68
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.595 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EBATE CONSTRUTORA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO.

Presentes os pressupostos recursais, mostra-se possível o conhecimento do recurso.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SÚMULA CARF N.º119.

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

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.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-004.150, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 11 de setembro de 2014, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 182:

MULTA. INCIDÊNCIA DA RETROATIVIDADE BENIGNA ENQUANTO O ATO NÃO ESTÁ DEFINITIVAMENTE JULGADO.

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.

Incidirá na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que se refere ao recurso especial, fls. 192 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 203 e seguintes, para rediscutir a “**cesta de multas**”.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) deve-se privilegiar a interpretação no sentido de que a lei não utiliza palavras ou expressões inúteis e, em consonância com essa sistemática, tem-se que, a única forma de harmonizar a aplicação dos artigos citados é considerar que o lançamento da multa isolada prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91 ocorrerá quando houver tão-somente o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, as contribuições destinadas a Seguridade Social foram devidamente recolhidas;
- b) toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa lançada será única, qual seja, a prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91;
- c) conforme salientado alhures, houve lançamento de contribuições sociais em decorrência da atividade de fiscalização que deu origem ao presente feito. Logo, de acordo com a nova sistemática, o dispositivo legal a ser aplicado é o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, com a multa prevista no lançamento de ofício (artigo 44 da Lei nº 9.430/96).;
- d) à semelhança do que ocorre com os demais tributos federais, verificado que o contribuinte não realizou o pagamento ou o recolhimento do tributo devido e não declarou no documento próprio (GFIP) todos os dados relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias (a respeito, ver o TEAF e o Relatório Fiscal), cumpre à fiscalização realizar o lançamento de ofício e aplicar a respectiva multa (de ofício) prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96;
- e) cumpre afastar a incidência do art. 61 da Lei nº 9.430/96, aplicável apenas nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN. Inaplicável, pois, ao presente caso;
- f) tem-se que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Intimada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 217 e seguintes:

- a) o Recurso Especial ora contrarrazado sequer poderia ter sido conhecido e admitido, porquanto ausente o prequestionamento da matéria, que restou, então, preclusa;
- b) o auto de infração em questão foi lavrado especificamente em razão do suposto descumprimento ao artigo 32, IV e parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, com aplicação de multa moratória, além da correspondente multa por descumprimento de obrigação acessória, autuada em separado;
- c) não se há falar em questionamento sobre a possibilidade de retroatividade da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, porquanto ela não corresponde à penalidade aplicável ao descumprimento com relação ao qual foi lavrado o auto de infração em questão;
- d) o auto de infração em questão foi lavrado em razão de suposto descumprimento a obrigação principal de recolhimento de contribuição previdenciária, tendo sido imposta, também, a multa moratória, além da autuação específica, também como aplicação de multa, em razão de suposto descumprimento a obrigação acessória.
- e) a distinção é referente à espécie de penalidade aplicada, na espécie, única e exclusivamente a multa de mora, não havendo espaço para aplicação de multa de ofício em sede de Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento.

Aduz a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial interposto, considerando, essencialmente, a ausência de prequestionamento acerca da retroatividade da multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, porquanto ela não corresponde à penalidade aplicável ao descumprimento com relação ao qual foi lavrado o auto de infração.

Não obstante os argumentos colacionados, cabe salientar que a divergência jurisprudencial reside justamente na aplicação distinta da penalidade a situações fáticas que se assemelham.

Os acórdãos indicados como paradigmas, assim como o acórdão recorrido, foram proferidos após o advento da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27/05/2009. Assim, a análise da matéria ocorreu à luz da alteração da redação do *caput* do art. 35 da Lei nº 8.212/91.

No acórdão recorrido, constou do voto vencedor a seguinte fundamentação:

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no *caput* desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o artigo 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Por outro lado, o Paradigma 2401-002.453 dispõe, expressamente, de forma contrária, como se observa do trecho da ementa abaixo transcrita:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI n.º 9.430/1996. Nos lançamentos de ofício de contribuições sociais, aplica-se a multa prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, não se cogitando da aplicação da multa moratória prevista no art. 61 da mesma Lei.

Nesse contexto, entendo pelo conhecimento do Recurso Interposto, pois devidamente prequestionada a matéria, bem como identificada a divergência jurisprudencial suscitada, consoante consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso.

2. Da multa

Da presente ação fiscal, tiveram origem os seguintes processos, fls. 119:

O processo **15504.002107/2010-79** (03 VOLUMES) é o principal ao qual foram apensados os demais:

-15504.002108/2010-13

-15504.002109/2010-68

- 15504.002308/201076

- 15504.002106/2010-24

- 15504.002105/2010-80

- 15504.002103/2010-91

- 15504-002104/2010-35.

O processo sob análise trata da obrigação principal referente **às contribuições sociais previdenciárias devidas à Terceiros**.

Foi admitida para rediscussão pelo Colegiado, conforme narrado, apenas a matéria atinente à **aplicação da multa (retroatividade benigna)**.

Sobre o tema, o CARF sedimentou o entendimento esposado no âmbito do Enunciado de Súmula CARF n.º 119, como segue:

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 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.
(**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pela leitura da Súmula mencionada, verifica-se que assiste razão à Recorrente em seus argumentos.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz