



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15586.000740/2010-60
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-009.629 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 29 de julho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRO EDUCACIONAL CASA DO ESTUDANTE LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF 119. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz, João Victor Ribeiro Aldinucci e Marcelo Milton da Silva Risso, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausentes a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, substituída pelo Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento - DEBCAD 37.252.619-5 – para cobrança das contribuições sociais devidas a Terceiros/Outras Entidades, correspondentes à contribuição destinada ao Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE.

As incidências se deram sobre as seguintes parcelas:

- Parcelas *in natura* fornecidas pela empresa a seus empregados por meio da contratação de serviços de Alimentação-Convênio; e
- Benefícios de assistência médica, seguros e previdência complementar concedidos a empregados da empresa em desacordo com a legislação, sendo assim considerados como remuneração para fins de incidência de contribuições previdenciárias.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 74/80.

Impugnado o lançamento às fls. 181/215, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou-o procedente às fls. 442/460.

Apresentado Recurso Voluntário às fls. 465/494, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, deu-lhe parcial provimento por meio do acórdão 2403-002.771 - fls. 525/532.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 533/540, pugnando ao final, fosse, após conhecido do recurso, reformado o acórdão recorrido, no ponto impugnado, mantendo-se a multa na forma em que lançada, por ausência de retroatividade benigna.

Em 24/11/15 - às fls. 553/556 - foi dado seguimento ao recurso para que fosse rediscutida a matéria “**aplicação da multa mais benéfica.**”

Intimado do julgamento do Recurso Voluntário, assim como do recurso interposto pela União em 22/1/16 (fl. 558), o sujeito passivo apresentou Recurso Especial às fls. 561/567, bem como, tempestivamente, contrarrazões às fls. 577/580, requerendo, ao final, a inadmissão do recurso ou, caso conhecido, fosse negado-lhe provimento.

Em 7/6/16 - às fls. 604/612 – foi negado seguimento ao recurso do sujeito passivo.

Cientificado da negativa de seguimento em 22/7/19 (fl. 617), não houve interposição de Agravo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 6/3/15 – fl. 573 do processo principal de nº 15586.000734/2010-11 e recurso apresentado em 25/3/15 – fl. 612 também daquele processo principal). Passo, com isso, à análise dos demais pressupostos para a sua admissibilidade.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**aplicação da multa mais benéfica.**”

O acórdão recorrido foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação deste colegiado:

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35 da Lei 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei nº 11.491, 2009. 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.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

A decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09 (art. 61 da Lei 9.430/96) que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa. Pelo voto de qualidade manter a tributação do levantamento "Alimentação". Vencidos os conselheiros Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues

Destaque-se que muito embora o paradigmas 2401-002.453 (cota segurado) não trate, especificamente, de contribuições devidas a terceiros, as discussões lá travadas, analisando as disposições da Lei 8.212/91 que tratam das multas, antes e após as alterações promovidas pela MP 449/08, assentaram o entendimento de que em se tratando de auto de infração seria incabível a aplicação da multa prevista naquele art. 35 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009. É justamente o caso !

Com efeito, reputo acertada a conclusão do despacho de prévia admissibilidade que identificou a divergência dos seguintes termos:

Apreciando o voto condutor do acórdão recorrido, verifico que o Relator, para definição da multa mais benéfica, limitou a multa imposta ao percentual previsto no art. 35 "caput" da Lei n. 8.212/1991, na redação dada pela Lei n. 11.941/2009, o qual determina que a multa seja de 0,33% a.d., tendo como teto o percentual de 20%.

No paradigma, ao revés, determina-se que havendo lançamento de ofício a multa seja imposta com esteio no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, o qual pune o sujeito passivo com multa no patamar de 75% do tributo não recolhido, conforme o inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

Assim a divergência pode ser visualizada sem maiores dificuldades, haja vista que o paradigma comparou a multa imposta com o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, ao passo que, em situação análoga, no acórdão recorrido o comparativo deu-se como o "caput" do art. 35.

Nesse sentido, encaminho por conhecer do recurso e já passo à análise do mérito.

Segundo se extrai do relatório fiscal, o autuante aplicou ao caso, a multa prevista na legislação vigente à época do fato gerador, em todas as competências, é saber, no artigo 35, II e III da Lei 8.212/91.

Ocorre que a turma *a quo* assentou o entendimento de que para a aferição da multa mais benéfica, o artigo 35 vigente à época dos fatos geradores deveria ser comparado com

o mesmo artigo com a redação dada pela MP 449/08, vale dizer, limitando o percentual da multa aos 20% estabelecidos no artigo 61 da Lei 9.430/96

De sua vez, a recorrente sustentou que para se aferir se houve ou não a retroatividade benigna, a multa lançada deveria ser comparada com aquela introduzida no artigo 35-A da Lei 8.212/91 pela MP 449/2008, é dizer, no percentual de 75%.

Pois bem.

Tratando-se de **lançamento de ofício** relacionado a fatos gerados de competências para as quais havia previsão expressa para a cobrança de multa por descumprimento de obrigação principal, como se constada dos incisos II e III do artigo 35 da Lei 8212/91 à época, e levando-se em conta que o artigo 61 da Lei 9.430/96 se aplica, a rigor, no recolhimento extemporâneo de débitos **já confessados**, penso que em cumprimento a determinação contida na alínea “c” do inciso II do artigo 106 do CTN, há de se comparar o valor lançado com aquele resultante da aplicação do *novel* artigo 35-A da 8.212/91, o que implicará, neste caso, a limitação da multa ao patamar de 75%.

Nesse mesmo sentido o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, *verbis*:

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Com efeito, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento, para que a multa aplicada seja comparada com aquela prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti