



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15586.001109/2010-88
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.322 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIDADE ENGENHARIA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETROATIVIDADE BENIGNA. 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.

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

(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, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento - DEBCAD 37.234.679-0 – para cobrança das contribuições previdenciárias dos segurados empregados da empresa e dos segurados contribuintes individuais, inclusive pró-labore dos sócios e transportadores autônomos.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 80/88.

Impugnado o lançamento às fls. 164/198, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou-o procedente às fls. 223/235.

Apresentado Recurso Voluntário às fls. 241/271, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, deu-lhe parcial provimento por meio do acórdão 2403-002.861 - fls. 352/368.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 370/381, pugnano ao final, fosse, após conhecido do recurso, reformada a decisão recorrida, a fim de que aplicação da norma mais benéfica resultasse do cotejo entre as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) e a do art. 35-A da Lei nº 8212/91.

Em 5/11/15 - às fls. 382/387 - foi dado seguimento ao recurso para que fosse rediscutida a matéria **“do regime jurídico aplicável para o cálculo da multa pelo descumprimento de obrigação principal, formalizada mediante lançamento de ofício.”**

Intimado do julgamento do Recurso Voluntário, assim como do recurso interposto pela União em 3/6/16 (fl. 390), o sujeito passivo apresentou Recurso Especial às fls. 394/418, bem como, tempestivamente, contrarrazões às fls. 429/439, requerendo, ao final, a inadmissão do recurso ou, caso conhecido, fosse negado-lhe provimento.

Em 20/12/16 - às fls. 441/453 – não foi conhecido do recurso do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 9/1/15 – fl. 987 do processo principal de nº 15586.001108/2010-33 e recurso apresentado em 20/2/15 – fl. 1001 também daquele processo principal). Passo, com isso, à análise dos demais pressupostos para a sua admissibilidade.

Nesse ponto, embora o sujeito passivo tenha requerido em contrarrazões a não admissão do recurso da União, por não haver, segundo a sua ótica, divergência sobre a matéria, nada aduziu em suas razões que pudesse implicar o não conhecimento do recurso à luz do artigo 67 do RICARF, limitando-se a tecer comentários de mérito sobre o tema.

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

De fato, em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro/2008, enquanto o Acórdão Paradigma nº 2401-002.453 pautou-se pela comparação entre a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à data dos fatos geradores, e o valor da multa de ofício fixada no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, acrescido pela MP nº 449/2008, sendo aplicada a menor, o Acórdão recorrido adotou o entendimento segundo o qual, aos fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da MP nº 449/2008 deveria ser aplicada, retroativamente, a Penalidade Pecuniária prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o

qual remete ao art. 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Prosseguindo então, como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria **“do regime jurídico aplicável para o cálculo da multa pelo descumprimento de obrigação principal, formalizada mediante lançamento de ofício.”**

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

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (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.

Nova Lei limitou a multa de mora a 20%. A multa de mora, aplicada até a competência 11/2008, deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

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 nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte e determinar a exclusão da multa de ofício. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão das multas.

Da ação fiscal aqui tratada, resultaram os lançamentos consubstanciados nos DEBCAD 37.234.678-2, **37.234.679-0**, 37.234.680-4, 37.234.681-2, 37.234.682-0, 37.234.683-9, 37.234.684-7, 37.234.685-5, 37.234.686-3 e 37.234.687-1.

Segundo se extrai do relatório fiscal, o autuante já aplicou ao caso a sistemática que se usou chamar de “cesta de multas”, consoante se observa do fragmento a seguir:

Reafirmamos, então, que para a comparação das penalidades, necessário se faz, totalizar por competência, toda a penalidade que está sendo aplicada, ou seja, tanto a multa pelo descumprimento das obrigações acessórias relacionadas com a GFIP, como também a multa de mora (24% - vinte e quatro por cento) cobrada sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas em épocas próprias, pois, com a vigência da MP 449/2008, nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas multas de 75% (setenta e cinco por cento) sobre as contribuições não recolhidas, o que penaliza, ao mesmo tempo, por não recolher em épocas próprias e pela falta de declaração. (inciso I, art. *4 da Lei 9.430/96), além da penalidade aplicada, relacionada aos fatos geradores que apesar de recolhidos foram declarados em GFIP com incorreções e/ou omissões.

Dessa forma, anexamos ao presente Relatório, a planilha denominada *“Aplicação Da Legislação Mais Benéfica Ao Sujeito Passivo”*, demonstrando por competência, as penalidades aplicadas pela legislação anterior à edição da MP 449/08 e pela legislação após a MP 449/08. Assim, teremos:

- a) Para as competências de Junho/2005, Setembro/2006 e Fevereiro a Dezembro/2007: será aplicada a Legislação vigente à época do fato gerador, ou seja, legislação anterior à emissão da MP 449/08, por ser mais benéfica ao contribuinte; e
- b) Para as competências Jan a Mai/2005, Jul/2005 a Ago/2006, Out/2006 a Jan/2007 e 13/2007: será aplicada a Legislação vigente a partir da emissão da MP 449/08, tendo em vista a possibilidade de retroatividade presente no CTN, quando esta resultar numa penalidade menos severa ao sujeito passivo.

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 sustenta que no caso com o dos autos, onde haveria lançamento das contribuições, juntamente com a multa por descumprimento de obrigação acessória, o dispositivo legal a ser aplicado passaria a ser o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, que nos remeteria ao art. 44, I, da Lei 9.430/96. Esta norma deveria então ser comparada com a soma das multas aplicadas nos moldes do art. 35, inciso II e do art. 32, inciso IV, da lei nº 8.212/91, na redação anterior, para fins de aferição da retroatividade benigna.

Pois bem.

O assunto não comporta maiores discussões, tendo em vista o Enunciado de Súmula CARF 119, de observância obrigatória por este colegiado, forte no artigo 72 do RICARF. Confira-se:

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

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Vale dizer, a multa então aplicada à luz do dispositivo hoje revogado deve ser somada àquela prevista no também revogado § 5º do artigo 32 da Lei 8.212/91 e comparadas com a multa de 75% prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, o que me afigura já ter sido feito pelo autuante.

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti