



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

Processo n° 15586.720031/2011-85
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.764 – 2ª Turma
Sessão de 23 de abril de 2019
Matéria NORMAS GERAIS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COTIA VITÓRIA SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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 da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Autos de Infração conforme descrito a seguir:

- Debcad nº 37.299.5942 - contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT);
- Debcad nº 37.299.5950 – contribuições dos segurados empregados;
- Debcad nº 37.299.5969 – contribuições sociais devidas a Terceiros/Outras Entidades ou Fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE);
- Debcad nº 37.299.5977 – multa por descumprimento de obrigação tributária acessória pela não preparação de folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a serviço da empresa;
- Debcad nº 37.299.5985 multa por descumprimento de obrigação acessória de arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço.

Segundo consta do Relatório Fiscal (fls. 27/34):

6. As contribuições previdenciárias relativas aos fatos geradores informados neste Relatório, não foram declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. A penalidade por ter o contribuinte descumprido o dever instrumental previsto no art. 32, inciso IV da Lei 8.212 de 24/07/1991, acrescentado pela Lei N.º 9.528/97, e alterado pela MP 449/08, está sendo aplicada juntamente com a multa por não recolher as contribuições previdenciárias, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Os subitens 13.1 e 13.2 do Relatório Fiscal descrevem a sistemática utilizada para o cálculo da multa mais benéfica ao contribuinte.

De outra parte, em sessão plenária de 04/07/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2302-003-560 (fls. 310/350), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS PAGA EM DESACORDO COM A LEI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores auferidos por segurados obrigatórios do RGPS a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando pagos ou creditados em desconformidade com a lei específica, integram o conceito jurídico de Salário de Contribuição para todos os fins previstos na Lei de Custeio da Seguridade Social.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE PELO DESCUMPRIMENTO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

As multas decorrentes do descumprimento de obrigação tributária principal foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual deu nova redação ao art. 35 e fez acrescentar o art. 35-A à Lei nº 8.212/91.

Na hipótese de lançamento de ofício, por representar a novel legislação encartada no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, inserida pela MP nº 449/2008, um tratamento mais gravoso ao sujeito passivo do que aquele previsto no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, inexistindo, antes do ajuizamento da respectiva execução fiscal, hipótese de a legislação superveniente impor multa mais branda que aquela revogada, sempre incidirá ao caso o princípio tempus regit actum, devendo ser aplicada em cada competência a legislação pertinente à multa por descumprimento de obrigação principal vigente à data de ocorrência do fato gerador não adimplido, observado o limite máximo de 75%, salvo nos casos de sonegação, fraude ou conluio.

Recurso Voluntário Provido em Parte

O processo foi encaminhado à PGFN em 10/12/2014 (Despacho de fls. 351) e, em 16/12/2014, foi interposto o Recurso Especial de fls. 352/364 (Despacho de Encaminhamento de fl. 365), fundamentado no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, visando rediscutir a **aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.**

A Fazenda Nacional requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido, a fim de que prevaleça o entendimento de que deve ser verificado qual norma mais benéfica ao contribuinte: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941/2009.

Cientificado, em 20/05/2016 (fl. 452), do acórdão de recurso voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, a Contribuinte, em 25/05/2016, interpôs o Recurso Especial de fls. 463/492. A ao apelo foi negado seguimento consoante se depreende dos despachos de fls. 543/549 e 590/593.

Na mesma data, foram oferecidas contrarrazões nas quais se alega a autuação deve ser julgada insubsistente, nos termos de seu Recurso Especial, uma vez que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos aos planos de assistência médica por ela patrocinados aos dependentes de seus funcionários, bem como sobre os valores pagos aos empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR, eis que tal procedimento deu-se com base nos critérios dispostos na legislação e nos respectivos

instrumentos particulares firmados, não podendo a Fiscalização desconsiderar critérios de avaliação pactuados entre a empresa e seus empregados e devidamente chancelado pelo sindicato competente.

Infere ainda que deve ser aplicada a multa devida nos termos da lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, caso ela seja mais benigna à Recorrida, nos termos do artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Primeiramente, convém afastar os argumentos insertos nas contrarrazões do Sujeito Passivo de que as autuações devem ser julgadas insubsistentes nos termos do Recurso Especial por ele apresentado. É que, de acordo com o § 6º do art. 71 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, “*Será definitivo o despacho do Presidente da CSRF que negar ou der seguimento ao recurso especial, não sendo cabível pedido de reconsideração ou qualquer outro recurso*”.

Dessa forma, tendo em vista que ao Recurso Especial da Contribuinte foi negado seguimento pelo Presidente da CSRF, conforme despacho de fls. 590/593, é defeso a essa Turma de Julgamento, nos termos do Regimento Interno CARF, se pronunciar sobre o tema.

Por outro lado, conforme esclarecido no relatório que integra a presente decisão, as contribuições aferidas no procedimento fiscal que aqui se discute não foram declarados em GFIP, tendo a autoridade autuante aplicado a sanção pelo descumprimento da obrigação acessória com a multa decorrente da falta de recolhimento do tributo, em vista das alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

É certo que, com a edição da Medida Provisória nº 449/2008 (convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), a sistemática de aplicação das multas por descumprimento de obrigações principais e da obrigação acessória de informar fatos geradores em GFIP sofreu profundas alterações. Nesse passo, não se pode olvidar da regra insculpida na alínea “c” do art. 106 do CTN a qual determina que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Dessarte, a despeito de os fatos geradores objeto do lançamento serem de período anterior ao das alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991, é imperativo que seja aplicada a multa mais benéfica e que essa seja determinada a partir da comparação entre as penalidades decorrentes das normas vigentes à época da ocorrência do fato impositivo e aquelas introduzidas pela novel legislação.

Nesse caso, o entendimento consolidado na esfera administrativa é de que a retroatividade benigna deve ser aferida a partir do cotejo entre a soma das duas multas previstas na legislação vigente à época do lançamento (art. 35, II e 32, IV, da norma revogada)

e aquela referida no art. 35-A da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, consoante estabelecido na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14/2009. Tal entendimento, que coincide com a tese exprimida no Recurso Especial da Fazenda Nacional, restou pacificado com a edição da Súmula CARF nº 119, de observância obrigatória por este Colegiado. 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