



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.001372/2008-70
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.284 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 14 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MELLO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/01/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista que os acórdãos recorrido e paradigma tratam de incidências tributárias diferentes, cada qual regida por dispositivo legal específico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que ensejou os seguintes lançamentos, relativos a Contribuições:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	SITUAÇÃO
15983.001370/2008-81	37.177.921-9	Obrigação Principal (Empresa)	Cobrança Judicial
15983.001371/2008-25	37.177.922-7	Obrigação Principal (Empresa)	Cobrança Judicial
15983.001372/2008-70	37.177.923-5	Obrigação Principal (Terceiros)	Recurso Especial

15983.001373/2008-14	37.177.924-3	Obrigação Principal (Empresa)	Cobrança Judicial
15983.001374/2008-69	37.177.925-1	Obrigação Acessória (CFL 38)	Cobrança Judicial
15983.001375/2008-11	37.177.926-0	Obrigação Acessória (CFL 69)	Cobrança Administrativa
15983.001376/2008-58	37.177.927-8	Obrigação Acessória (CFL 68)	Cobrança Judicial

O presente processo trata do Debcad nº 37.177.923-5 que, segundo o Relatório Fiscal (e-fls. 36 a 40), refere-se às Contribuições destinadas a Outra Entidades ou Fundos (Terceiros) incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados nas competências de 08/2003 a 01/2004 e constantes nas folhas de pagamentos e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações para a Previdência Social (GFIP). Tais Contribuições passaram a ser exigíveis em razão da exclusão da empresa autuada do Simples.

Em sessão plenária de 17/04/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-01.508 (e-fls. 175 a 183), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/01/2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Créditos tributários (contribuições previdenciárias) constituídos por ofício em razão de exclusão do SIMPLES, por Ato Declaratório precluso, objetos de recurso apenas questionando tal fato não podem ser apreciados pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF/MF, em razão de incompetência.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. NATUREZA DECLARATÓRIA.

A lei estabeleceu que o ato de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por fatos já conhecidos pelo contribuinte, tem natureza declaratória, emanando efeitos a fatos anteriores à sua prolatação, sujeitam à contribuinte às normas de tributação aplicável às demais contribuintes. Precedentes do STJ com efeitos repetitivos. (REsp n. 1.124.507/MG).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), no sentido de determinar que a multa a ser aplicada aos créditos tributários constituídos seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido no art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, I, da Lei n. 9.430-1996, desde que mais favorável ao contribuinte, vedando-se a interpretação conjunta com as sanções do art. 32-A, da Lei n. 8.212-1991, com redação posterior à MP n 449, de 04.12.2008. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima e Leoncio Nobre de Medeiros, que entendem pela aplicação, quanto à multa, do art. 106, II, c, do CTN.

O processo foi encaminhado à PGFN em 27/07/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fl. 184) e, em 28/08/2012, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 185 a 192 (Despacho de Encaminhamento de e-fl. 193), com fundamento no artigo 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, vigente à época, visando discutir a **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.**

Em seu apelo, a Fazenda Nacional pede que se verifique, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica, se o somatório das multas por descumprimento de obrigações principal e acessória, nos moldes dos arts. 35 e 32, §§ 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, ou a multa do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 31/05/2016 (e-fls. 195 a 199).

Cientificada do seguimento do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento, a Contribuinte ficou-se silente.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos para o seu conhecimento. Não foram oferecidas Contrarrazões.

Trata-se do Debcad nº 37.177.923-5 que, segundo o Relatório Fiscal (e-fls. 36 a 40), refere-se às Contribuições destinadas a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros) incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados nas competências de 08/2003 a 01/2004.

O apelo trata 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.**

O Colegiado recorrido fez valer a retroatividade benigna determinando que a multa fosse aplicada com base no art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à MP nº 449, de 2008, limitada a 75%, conforme previsão do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, na sua redação atual, que faz remissão ao art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Confirma-se o voto condutor do acórdão recorrido:

Isso posto, voto por conhecer parcialmente o Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reformando a decisão recorrida e o lançamento, no sentido de determinar que a multa a ser aplicada aos créditos tributários constituídos seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, I, da Lei n. 9.430-1996, desde que mais favorável ao contribuinte, vedando-se a interpretação conjunta com às sanções do art. 32-A, da Lei n. 8.212-1991, com redação posterior à MP n 449, de 04.12.2008.

Como paradigma a Fazenda Nacional indicou o Acórdão 206-01.782, transcrevendo os seguintes trechos:

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, que revogou o art. 32, § 9, da Lei 8.212/91.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

"Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3.º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

§ 1.º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§2º Observado o disposto no § 3.º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo focado em intimação.

§3.º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 20000 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária,

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata."

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de bis in idem.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 50, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitar as preliminares, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. (destaques da Recorrente)

O texto acima revela que o lançamento tratado no paradigma é de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração na GFIP de fatos geradores de Contribuições Previdenciárias exigidas em lançamento correlato.

Ocorre que o acórdão recorrido apreciou lançamento de Contribuições destinadas a Outras Entidades ou Fundos, que, à época do lançamento, não eram de declaração obrigatória em GPIF.

Tal constatação revela que os acórdãos recorrido e paradigma tratam de incidências diversas, cada qual regida por dispositivo legal específico. De fato, são situações atreladas a soluções exegeticas específicas, de sorte que não há como compará-las, para efeito de estabelecimento de dissídio jurisprudencial, portanto o paradigma não é hábil a demonstrar a divergência pretendida, portanto o apelo não pode ser conhecido.

Nacional.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo