



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000360/2007-18
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-010.654 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de abril de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HOSPITAL SAO LUCAS DE TAUBATE LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/12/2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. DECADÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO MÊS DE DEZEMBRO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

Não obstante a admissibilidade do Recurso Especial interposto para a rediscussão da decadência; uma vez que, para contribuições previdenciárias da competência dezembro, o vencimento da obrigação se daria apenas no mês de janeiro, pela regra do art. 173, I do CTN; a competência de dezembro de 2001 não integra a parte remanescente do lançamento e, assim, não há interesse recursal na discussão do tema, diante do provimento parcial do recurso voluntário, por desconsiderar, em definitivo, a caracterização de vínculo empregatício com relação aos trabalhadores que atuam nos setores da UTI adulto, plantão UTI neonatal, plantão centro cirúrgico e laudos exames eletrocardiográficos emergenciais.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS.
RETROATIVIDADE BENIGNA.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas em relação à retroatividade da multa aplicada, e no mérito, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mario Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-002.319, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 24 de agosto de 2011, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 901:

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103ª da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA NORMA MAIS BENÉFICA. MULTA LIMITADA A 20%.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se for mais benéfica ao contribuinte.

Contra a mencionada decisão foram opostos embargos de declaração, mas não foram admitidos, conforme consta do Despacho de fls. 565 e seguintes.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 568 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 962 e seguintes, para rediscutir **a contagem do prazo decadencial (competência de dezembro)**.

Após Resolução n.º 9202-000.262 às e-fls. 670 a 672, o presente processo retornou para complementação da análise quanto à admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional às e-fls. 565 a 590, que resultou na admissibilidade também da matéria **retroatividade benigna – Multa de mora – art. 35, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009**.

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

a) o impasse diz respeito à interpretação do art. 173, I, do CTN, em face do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo da controvérsia (Resp nº 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux), de observância obrigatória pelos órgãos do CARF, por força do disposto no art. 62-A do RICARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010;

b) dúvidas não há de que a observância do art. 62-A do RICARF, diante do que decidiu o STJ no Resp nº 973.733/SC, conduz à conclusão de que o termo inicial da decadência, segundo o art. 173, I, do CTN, corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

c) verifica-se que o lançamento da contribuição previdenciária apurada em 12/2001, cientificado ao sujeito passivo em 12/07/2007, foi tempestivo, pois o prazo decadencial inicia a ser contado em 01.01.2003, primeiro dia do exercício seguinte a 2002, quando a contribuição poderia ter sido exigida encerrando-se em 31/12/2007;

d) não ha como se adotar outro entendimento senão o de que a multa de mora prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei nº 9.430/96. Logo, por esse motivo não se poderia aplicar espécie o disposto no art. 106 do CTN, pois, para a interpretação da retroatividade benigna, a comparação é feita em relação a mesma conduta infratora praticada, em relação a mesma penalidade;

e) para se averiguar sobre a ocorrência da retroatividade benigna no caso concreto, a comparação entre normas deve ser feita entre o art. 35, da Lei nº 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) e o art. 35-A da LOPS;

f) repise-se: a tese encampada pelo acórdão recorrido no sentido de que h retroatividade benigna em razão do advento da MP nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009) que conferiu nova redação ao art. 35 da Lei 8.212/91, portanto, não merece prevalecer, pois a forma de cálculo ali defendida somente pode ser utilizada no caso em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso espontaneamente. Na espécie, não houve recolhimento espontâneo do tributo devido. Houve isto sim lançamento de ofício, logo, inarredável a aplicação das disposições específicas da legislação previdenciária.

Intimado, o Sujeito Passivo não apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 641 e seguintes:

Cumpra acrescentar que foi juntada aos autos a petição de fls. 645 e seguintes na qual consta a informação acerca da existência de pagamento parcial do débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conforme narrado, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra a decisão proferida em segunda instância pleiteando a sua reforma sob dois aspectos: **decadência (competência de dezembro) e aplicação da multa (retroatividade benigna).**

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD para a exigência das contribuições previdenciárias apuradas no período de 07/1998 a 12/2006.

Como se extrai do Relatório Fiscal, fls. 80, o presente tem como objeto a exigência de obrigação principal, nos termos abaixo:

Este relatório fiscal é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.037.584-0, e refere-se 'a contribuições devidas à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, correspondentes à Contribuição dos segurados, da empresa, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a remuneração de diversos médicos nas

atividades / funções de Plantonistas; emissores de Laudos Eletrocardiográficos; Coordenadores de Setor; e Coordenadores do Conselho Interdepartamental, cujos valores foram pagos através de °MAPAS DOS MÉDICOS e contabilizados de forma global, **a trabalhadores tidos pela Contratante como** prestadores de serviços terceirizados na condição de **CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (AUTÔNOMO)**, porém considerados por esta fiscalização como autênticos **SEGURADOS EMPREGADOS** da empresa, tendo em vista que prestam serviços de forma direta, habitual, remunerada, pessoal e subordinada à notificada.

Observa-se que, da presente ação fiscal, tiveram origem os seguintes autos, fls.

132:

NFLD 370375858

NFLD 370375840

NFLD 370375831

NFLD 370375823

NFLD 370375815

NFLD 370375866

NFLD 370375807

NFLD 370375866

NFLD 370375807

NFLD 370375793

AI 370375785

AI 370375777

AI 370375769

Acerca da **decadência**, que foi a primeira matéria admitida para análise, a discussão limita-se à forma de contagem do prazo decadencial com base no art. 173, I, do CTN, apenas quanto a competência de **12/2001**.

Sustenta a Recorrida, em sede de memoriais, o equívoco da Fazenda Nacional, em seu Recurso, *ao passo que não persiste a discussão quanto à decadência relativa à competência de dezembro de 2001, por inexistirem valores lançados pela autoridade Fiscal em relação aos coordenadores de setor e coordenadores do conselho interdepartamental neste período*, mantidos pela 2ª Seção de Julgamento do CARF, a autuação acerca da competência de 12/2001 referia-se apenas aos médicos plantonistas da UTI-adulto, centro cirúrgico e àqueles emissores de laudos exames eletrocardiográficos emergenciais, e que tinham sido excluídos em sede de julgamento de Recurso Voluntário, conforme se observa às fls. 42 dos autos.

Compulsando-se os autos, especificadamente os anexos do Relatório Fiscal, no tocante à **relação dos coordenadores do conselho interdepartamental**, nota-se que, de fato, quanto à parte mantida da decisão recorrida, não se inclui no lançamento a competência referente à 12/2001.

Assim, carece a Fazenda Nacional de interesse recursal, razão pela qual voto em não conhecer do recurso, nessa parte.

No que se refere à **aplicação da multa**, pleiteia a Recorrente que, para se averiguar sobre a ocorrência da retroatividade benigna no caso concreto, a comparação entre normas deve ser feita entre o art. 35, da Lei nº 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) e o art. 35-A da LOPS.

Em contrapartida, o acórdão recorrido expressou entendimento diverso, na medida em que estipulou a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se mais benéfica para o contribuinte.

Nesse ponto, a matéria devolvida à apreciação deste Colegiado refere-se exclusivamente à aplicação da retroatividade benigna, tendo em vista as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela MP nº 449/2009, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Em vista de citada alteração legal, e em face do que dispõe a alínea “c” do art. 106 do CTN, entendeu a Fiscalização pela necessidade de se comparar as multas aplicáveis em decorrência das alterações introduzidas na Lei 8.212/1991 pela MP 449 com as multas vigentes antes das alterações decorrentes da citada Medida Provisória, e aplicar a mais benéfica ao Sujeito Passivo.

Convém repisar que no procedimento fiscal que culminou na presente autuação para a exigência das obrigações principais foram também efetuados por descumprimentos de obrigações acessórias.

É fato que em situações como a retratada nos autos, esta Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF vinha se posicionando no sentido de que a retroatividade benigna deveria ser aplicada mediante a comparação entre o somatório das multas previstas no inciso II do art. 35 e nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008, e a multa prevista no art. 35-A da mesma lei, acrescentado pela Medida Provisória referida, convertida na Lei nº 11.941/2009, conforme estabelecido na Portaria PGFN/RFB nº 14/2009. Até porque, esse entendimento havia inclusive sido pacificado na esfera administrativa, mediante a edição da Súmula CARF nº 119.

Ocorre que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, inclui a matéria aqui tratada na lista de dispensa de contestar e recorrer, em virtude da jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, especificamente em **relação às obrigações principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória**, porque, de acordo com o entendimento da Corte Superior, o novel dispositivo caracteriza-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Ademais, o entendimento contido na Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME foi reafirmado pelo PARECER SEI Nº 11.315/2020/ME.

Desse modo, mostra-se inviável a manutenção da jurisprudência desta CSRF, que era pela comparação entre o somatório das multas previstas no inciso II do art. 35 e nos §§ 4º ou 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008, e a multa prevista no art. 35-A, acrescido na Lei de Custeio Previdenciário pela MP nº 449/2009, devendo ser mantida a limitação a 20%, consoante entendeu o Colegiado *a quo*.

Diante do exposto, voto em conhecer do Recurso parcialmente quanto à retroatividade da multa aplicada e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz

