



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

Processo n° 16682.722005/2017-51
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.767 – 2ª Turma
Sessão de 23 de abril de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 28/02/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE DO CARF.

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 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.º 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)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

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 e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-003.666 proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 13 de agosto de 2013, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 307:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 28/02/2006

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF DOS ARTIGOS 45 E 46 DA Lei n.º 8.212/91. CONTAGEM DO DE ACORDO COM O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

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

Havendo pagamento antecipado aplica-se a regra decadencial prevista no artigo 150 §, 4º do Código Tributário Nacional.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. DIRETORES NÃO EMPREGADOS

A Lei n.º 10.101/00 ao tratar da participação dos trabalhadores (gênero) nos lucros das empresas tomou como base apenas a categoria dos empregados (espécie), ou nos termos da Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei n.º 8.212/91), apenas os segurados empregados arrolados no artigo 12, inciso I.

Não estão contemplados, assim, os diretores não empregados, qualificados como segurados contribuintes individuais, nos termos do artigo 12, inciso V, alínea “f” da Lei 8.212/91.

Os pagamentos a título de participação nos lucros para os diretores não empregados não estão contemplados pela Lei n.º 10.101/00, sendo passíveis, portanto, de incidência da contribuição previdenciária, ex vi, dos artigos 22, inciso III e 28, § 9º “j”, ambos da Lei 8.212/91.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário

Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

A contribuinte apresentou embargos de declaração, mas eles foram inadmitidos, devido ao reconhecimento da intempestividade, consoante constam das fls. 407 e 447 e seguintes.

No que se refere ao **Recurso Especial interposto**, fls. 320 a 332, houve sua admissão, por meio do **Despacho** de fls. 334 a 338, **para rediscutir a aplicação da multa de ofício após o advento da MP n.º 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09 (retroatividade benigna)**.

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

a) o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 na nova redação conferida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP nº 449 à legislação previdenciária;

b) a redação do art. 35□ A é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que corresponde ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devido e não recolhido;

c) no lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo, é exigido, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos à multa de ofício. A multa de ofício é aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário e a multa de mora incide quando o sujeito passivo, extemporaneamente, realiza o pagamento ou o recolhimento antes do procedimento de ofício (ou seja, espontaneamente – o que não foi o caso). Essa mesma sistemática deve ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP nº 449 de 2008 posteriormente convertida da Lei nº 11.941/09;

d) 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;

e) tese encampada pelo acórdão recorrido no sentido de que há 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 nº 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;

f) a NFLD em testilha deve ser mantida, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP n° 449/2008, atualmente convertida na Lei n° 11.941/2009.

Devidamente intimada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, fls. 409 e seguintes, sustentando, em síntese, que:

a) é incabível a comparação da antiga redação do artigo 35 da Lei 8.12/1991 com o art. 35-A, da referida Lei, incluído pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, já que este último dispositivo trata da multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento em questão;

b) tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes do advento da MP 449/2008, aplica-se apenas a multa de mora;

c) a antiga redação do artigo 35 da Lei 8.212/91 apenas pode ser comparada com o artigo 35, caput, da Lei 8.212/91, com a atual redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, conforme acertadamente decidido pelo v. acórdão n.º 2301-003.666, recorrido;

d) não há qualquer razão para a reforma do acórdão recorrido, no que se refere à aplicação da multa prevista no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009 e remissão ao artigo 61 da Lei n.º 9.430/96.

Foi interposto Recurso Especial pela Contribuinte, mas, conforme o Despacho de fls. 503 a 507, foi inadmitido.

Posteriormente, foi protocolizada Petição pelo Sujeito passivo informando sobre a **realização de um depósito judicial** no âmbito do processo n.º **0131952-40.2017.4.02.5101**, em trâmite na **12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, a qual foi ajuizada com a **finalidade de desconstituição dos débitos relativos ao valor principal e aos juros** (relativos às contribuições previdenciárias sobre a PLR a diretores não empregados, dos períodos de 04/2003, 04/2004 e 04/2006).

Assim, a matéria sob análise no Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional **se refere unicamente à multa aplicada**, que não foi objeto da discussão judicial e, portanto, não foi incluída no depósito judicial, como se observa do trecho da informação fiscal baixo transcrito, fls. 549:

Comparando o depósito judicial com a tela do SICOB fica claro que a empresa depositou o valor principal e os juros, que são os valores devidos atualmente, pois a multa está em discussão pelo Recurso Especial da Procuradoria.

Diante da impossibilidade de desmembramento da multa para este processo, o débito foi integralmente suspenso por medida judicial no AI e o presente PAF cadastrado sem crédito tributário, apenas para julgamento.

Os documentos que instruem o presente processo foram copiados do Auto de Infração n° 19740.000125/2008-60.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os requisitos de admissibilidade.

No Relatório Fiscal, há o apontamento de que, na mesma ação fiscal, além destes autos, foram lavrados os seguintes, fls. 139:

NFLD DEBCAD 37.129.619-6
AI DEBCAD 37.129.615-3
AI DEBCAD 37.129.616-1
AI DEBCAD 37.129.617-0
AI DEBCAD 37.129.618-8

O objeto do presente lançamento consta do referido Relatório às fls. 131, conforme abaixo transcrito:

*O presente processo refere-se a uma NFLD (DEBCAD: 37.129.614-5) lavrada para a exigência de **contribuições devidas pela empresa**, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, contribuintes individuais, bem como glosa de compensação e pagamentos a cooperativas mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, a **destinada a outras entidades (terceiros)**.*

Em decisão de recurso voluntário os membros do CARF acordaram, através do Acórdão nº 2301003.666: I) **em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2002, anteriores a 12/2002**, II) **em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente**".

Diante disso, a PGFN interpôs o Recurso Especial no qual apenas pede para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.941/2009), em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212/91, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP 449/2008.

Foi então admitida para rediscussão por essa Câmara **a aplicação da retroatividade benigna, com relação à multa aplicada, diante das alterações promovidas pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.**

Acerca do tema, consolidou-se o entendimento, na seara administrativa, constante do enunciado de Súmula Vinculante CARF n.º 119 abaixo transcrito:

Súmula CARF n.º 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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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.º 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, em obediência ao caráter vinculante da referida súmula, saliento que assiste razão à Procuradoria da Fazenda Nacional em seus argumentos, motivo pelo qual adoto o entendimento esposado.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial Interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz