



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16832.000284/2009-28
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-010.128 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente EDITORA FORENSE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÃO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

Padece de exatidão material a ementa do acórdão que, de forma inadvertida, aponta fato ensejador diverso ao ocorrido para aplicação da multa [CFL 68].

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

Devem ser atribuídos efeitos infringentes ao acórdão que deixa de apreciar, de ofício, a possibilidade de recálculo da multa em atenção à retroatividade benigna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para sanar a inexatidão material contida na ementa quanto ao motivo ensejador da aplicação e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, determinar o recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Gleison Pimenta Sousa, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela EDITORA FORENSE LTDA. em face do acórdão de nº 2202-009.186, que, há unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário para manter a multa (CFL 68).

Em seus aclaratórios (f. 139/147), afirma padecer a ementa da decisão embargada de *inexatidão material*, além de conter o acórdão de *omissões* quanto à natureza dos pagamentos não declaradas em GFIP e quanto à aplicação da retroatividade benigna, matéria esta de ordem pública.

O despacho de admissibilidade (f. 170/173), proferido pelo outrora Presidente desta eg. Turma, deu “parcial seguimento aos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em relação às matérias: a) Da *inexatidão material* na ementa do acórdão e c) Da omissão quanto à aplicação da retroatividade benigna.”

Vieram-me conclusos os autos.

Acuso o recebimento de memoriais gentilmente ofertados pela parte embargante, os quais mereceram minha atenciosa leitura.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Passo a dar cumprimento à determinação contida no despacho de admissibilidade às f. 170/173.

I – DA INEXATIDÃO MATERIAL

A embargante afirma que, equivocadamente, informado na ementa do *decisum* que a sanção aplicada seria decorrente da falta de informações em folha de pagamento de valores vertidos a título de previdência privada, em que pese a gênese da sanção estar na “apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no período de 01/2004 a 12/2004.” (f. 125) **Merece ser sanado o erro material quanto a esse ponto.**

II – DA OMISSÃO

Em seus aclaratórios, afirma que

como a decisão de 1ª instância administrativa **não** determinou que, em relação ao **período de abril a dezembro de 2004**, para fins de aplicação da multa mais benéfica (art. 106, II, c, do CTN), a comparação da multa isolada na forma lançada pelo AUTO deve ser feita com aquela atualmente prevista no citado **art. 32-A, I**, da Lei nº 8.212/91, deve o ACÓRDÃO EMBARGADO

determinar, de ofício, tal comparação, por se tratar de **matéria de ordem pública.**

(...)

Registre-se, ainda, que, nos Acórdãos proferidos nos processos de obrigações principais atrelados ao processo em epígrafe (discriminados no item 2.4, acima), esta E. Turma Ordinária do CARF limitou as multas de mora lá exigidas ao percentual de 20% (vinte por cento), por força da aplicação da retroatividade benigna, nos termos do atual art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, **por entender que se trataria de matéria de ordem pública!!** – destaques no original, f. 144/145.

A DRJ, ao apreciar a peça impugnatória, lançou na ementa de seu *decisum* o seguinte:

Retroatividade de norma benigna.

O cálculo para aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado na data da quitação do débito, comparando-se a legislação vigente a época da infração com os termos da Lei nº 11.941/2009.

A retroatividade benigna, portanto, já havia sido deferida pela instância *a quo*; e, ausente qualquer inconformismo, seja em sede recursal, seja quando da sustentação oral, deveras silente o acórdão quanto à temática. Ainda que assim seja, a retroatividade da lei tributária é, ao meu aviso, matéria de ordem pública, porquanto o inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional versa sobre a possibilidade de aplicação retroativa de lei que comine penalidade mais benéfica.

Na esteira do que decido pela DRJ, a controvérsia era outrora pacificada pela Súmula CARF nº 119, que veio a ser neste ano cancelada, conforme consta da Portaria do Ministério da Economia nº 9.910, publicada no dia 18 de agosto de 2021. Inexistindo entendimento vinculante, passo declinar as razões que demonstram a pertinência da omissão apontada pela embargante.

A Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, ratificando a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que trata da “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer”, a qual peço vênia para transcrever, no que importa:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

(...)

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

6. *A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.*

7. *Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)*

12. Entretanto, **o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.**

O mesmo entendimento é colhido em precedente da eg. Câmara Superior, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Afasta-se a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do

CTN. (**CAREF.** Acórdão nº 9202-009.703, Cons.^a Rel.^a Rita Eliza Reis Da Costa Bacchieri, sessão de 23 de agosto de 2021)

Por esses motivos, merece ser sanada a omissão do acórdão, atribuindo aos embargos efeitos modificativos, a fim de determinar o recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica à embargante, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991— *ex vi* da al. “c” do inc. II do art. 106 do CTN.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho os embargos para sanar a inexatidão material contida na ementa quanto ao motivo ensejador da aplicação e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, determinar o recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira