



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17546.001037/2007-75
ACÓRDÃO	9202-011.633 – CSRF/2ª TURMA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2005

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

Deve ser conhecido o Recurso Especial de Divergência, objetivando uniformizar dissídio jurisprudencial, quando atendidos os pressupostos processuais e a norma regimental.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA. OBRIGATORIEDADE APRECIAÇÃO DE OFÍCIO INEXISTENTE.

Não há obrigatoriedade da autoridade julgadora apreciar de ofício tema envolvendo a aferição da retroatividade benigna de lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, por não ser a matéria de ordem pública. Desta feita, a análise da aplicação deve ser ventilada pelo interessado.

DECISÃO RECORRIDA FUNDADA EM PREMISSE EQUIVOCADA. MATÉRIA VENTILADA VIA MEMORIAIS E PREQUESTIONADA VIA EMBARGOS. REFORMA.

O acórdão recorrido encontra-se fundamentado em premissa equivocada ao afirmar que o contribuinte não se insurge contra determinada matéria quando, em verdade, a manifestação ocorre via memoriais, mormente a respeito de alteração legislativa ocorrida após a interposição do recurso voluntário.

No caso, fica dispensado o retorno do processo para julgamento em 2ª instância, pois a matéria remanescente é objeto da Súmula CARF nº 196 e versa exclusivamente sobre aplicação de direito (art. 111, §5º, do RICARF).

ACÓRDÃO

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. Votou pelas conclusões e apresentou declaração de voto o Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Fernanda Melo Leal, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Marcos Roberto da Silva, Miriam Denise Xavier(substituto[a] integral), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Liziane Angelotti Meira (Presidente) Ausente(s) o conselheiro(a) Mauricio Nogueira Righetti, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Miriam Denise Xavier

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA em face do acórdão de recurso voluntário Acórdão nº 2402-011.043 (fls. 3482/3496), e que foi admitido pela Presidência da 2ª Câmara da 2ª Seção, para que seja rediscutida a seguinte matéria: **obrigatoriedade da apreciação de ofício do tema aplicabilidade das disposições do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, para fins de aferição da retroatividade benigna**. Abaixo segue a ementa e o registro da decisão recorrida nos pontos que interessam:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2005

MULTA ISOLADA PREVIDENCIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

No lançamento de multa isolada previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o art. 173, I do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES. CONEXÃO COM OS PROCESSOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS.

Tratando-se de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à obrigação principal, deve ser replicado, no julgamento do processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor, § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 -RICARF.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA

Improcedente a arguição de nulidade quando o Auto de Infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59. Do mesmo Decreto

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) cancelar a multa aplicada até a competência 11/2000, inclusive, eis que atingida pela decadência, baseada no art. 173, I, do CTN; e (ii) excluir da base de cálculo da multa aplicada os valores exonerados (parcial ou integralmente, conforme o caso) nos processos referentes ao descumprimento das obrigações principais, conforme quadro resumo disposto no voto que segue no acórdão.

Cientificada do teor do referido despacho em 15/08/2023 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem – fl. 3525), a contribuinte interpôs tempestivamente, em 30/08/2023 (Termo de Solicitação de Juntada, fl. 3527), o Recurso Especial de fls. 3529/3533.

O Recurso Especial é disciplinado pelo Art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF - RICARF, e, no caso sob exame, suscita a recorrente divergência jurisprudencial quanto à matéria obrigatoriedade da apreciação de ofício do tema aplicabilidade das disposições do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, para fins de aferição da retroatividade benigna.

Cabe referir, inicialmente, que a recorrente apresentou Embargos alegando omissão no Acórdão de Recurso Voluntário, por não ter sido conhecida de ofício a questão da retroatividade benigna, tendo em vista o disposto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09.

Pois bem, necessário registrar que, para fins de verificação da existência de prequestionamento, há que se considerar integrado ao acórdão recorrido o conteúdo do despacho de rejeição dos embargos, entendimento em harmonia com as prescrições do art. 1.025 do CPC, que trata do denominado ‘prequestionamento ficto’.

Então, tem-se verificado, de acordo com o despacho de admissibilidade, na espécie, efetivo prequestionamento da matéria alegada como divergente, ou seja, a obrigatoriedade de o Colegiado conhecer de ofício do tema aplicabilidade do art. 32-A da Lei 8.212/91, para fins de aferição da retroatividade benigna.

A título de paradigma, a contribuinte apontou o Acórdão nº 2803-002.760, o qual consta do sítio do CARF na internet, e, até a data de interposição do recurso, não havia sido reformado. De fato, verifica-se estar bem caracterizada a divergência suscitada.

No entendimento do recorrido, não havendo o contribuinte apresentado argumentos acerca da aplicação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, não há falar em omissão no julgado.

Já no acórdão paradigmático, prevaleceu o entendimento de que tal matéria deveria ser apreciada de ofício, por tratar de retroatividade benigna. Ainda que o aresto não o tenha redigido expressamente, o que se depreende de forma subjacente é a consideração de que o tema retroatividade benigna teria o caráter de ordem pública, devendo então serem apreciadas de ofício, no julgamento, as disposições introduzidas pela Lei nº 11.941/09 na Lei nº 8.212/91, o que foi levado a efeito pela Turma.

Assim sendo, foi dado seguimento o apelo, no que diz respeito à matéria **“obrigatoriedade da apreciação de ofício do tema aplicabilidade das disposições do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, para fins de aferição da retroatividade benigna”**.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal - Relatora

• CONHECIMENTO

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF – RICARF).

Analisemos as ponderações da Recorrente conforme narra o despacho de admissibilidade, aprioristicamente:

Diz a recorrente:

[...]

11. Não obstante, de forma diversa ao que constou no Acórdão recorrido, a questão da aplicação da referida multa foi devidamente trazida em sede de memoriais (doc. 01), evidenciando que a Recorrente trouxe a matéria logo na primeira oportunidade possível.

12. Nota-se, portanto, que a Recorrente, ainda que em sede de memoriais, trouxe a questão para análise da e. Turma Julgadora, evidenciando, portanto, a possibilidade de análise da aplicação da multa mais benéfica.

13. A falta aplicação do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, seja após manifestação em sede de memoriais ou ainda que de ofício pela Turma julgadora, é justamente onde reside a divergência do entendimento adotado por outras Turmas de julgamento deste E. CARF que ensejou a interposição do presente Recurso Especial.

14. Isso porque, como é possível verificar pelo cotejo realizado, o Acórdão recorrido divergiu do quanto decidido Acórdão 2803-002.760, que aplicou as disposições do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91 de ofício, mesmo sem a parte tendo se manifestado, por se tratar de questão mais benéfica aos contribuintes:

Na sequência, apresenta o seguinte cotejo:

Recorrido [‘integrado pela Decisão dos Embargos de Declaração (sic)’]

Conforme delineado pela própria embargante, a matéria não foi trazida à lide administrativa, não havendo que se falar em omissão no julgado.

Caso pretendesse a discussão sobre a matéria, poderia a contribuinte ter apresentado petição ou memoriais dirigidos ao Colegiado, alegando o "fato superveniente" à interposição do recurso voluntário, mas não o fez.

Acórdão Paradigma nº 2803-002.760

" Todavia, ainda, que não alegado pela recorrente, reconheço que a aplicação da multa como estabelecido, à época, no auto de infração fere o espírito da nova lei, pois a pena que era estipulada no artigo 32, parágrafo 5º, com a limitação do parágrafo 4º, tudo da Lei 8.212/91 na redação anterior, passou a ter outro patamar, conforme nova sistemática introduzida pelo artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009.

Assim sendo, nos termos do artigo 106, II, "c", da Lei 5.172/66 deve a multa ser recalculada na forma estabelecida na nova lei, como acima declinado e sem levar em consideração o cálculo da PT Conjunta PGFN/RFB 14/2009.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar a aplicação da multa benéfica do artigo 32-A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009."

Percebe-se, pois, que o recorrido estampa cenário onde se confirma a impossibilidade de analisar de ofício a aplicação da multa mais benéfica, que, in casu, seria a do art. 32-A.

No paradigma temos situação em que o colegiado se manifestou de forma distinta, entendendo pela apreciação de ofício do tema, mesmo em cenário fático similar ao recorrido, em que o contribuinte não tinha pleiteado a aplicação de multa mais benéfica.

Sendo assim, tendo em vista que as conclusões foram diametralmente opostas relativamente à possibilidade ou não de aplicação de ofício da retroatividade benigna, de fato chancelo entendimento exarado no despacho no sentido de que restou evidenciada a divergência jurisprudencial, ensejando o seguimento do Recurso Especial

Passo, pois, para a análise do mérito.

- **RETROATIVIDADE BENIGNA – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – APLICAÇÃO DE OFÍCIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA**

Primeiramente me parece fulcral destacar que a matéria devolvida à apreciação desta Colenda Turma é a possibilidade de aplicação de ofício do tema envolvendo a aferição da retroatividade benigna de lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Neste sentido, entendo não ser possível a análise de ofício da matéria, haja vista que tal aplicação, por não ser de ordem pública, deve ser ventilada pelo interessado.

A matéria de ordem pública refere-se a questões jurídicas que, devido à sua relevância ou natureza, podem (e, em muitos casos, devem) ser analisadas pelo julgador de ofício, por envolverem princípios fundamentais ou normas de caráter indisponível, que não podem ser objeto de negociação ou renúncia pelas partes.

São exemplos de matérias de ordem pública: (i) Competência absoluta do julgador; (ii) Prescrição e/ou decadência; (iii) Nulidade de atos processuais; (iv) Legitimidade das partes, etc.

Por sua natureza, essas matérias transcendem o interesse individual das partes e dizem respeito à regularidade ou à legalidade do próprio processo, razão pela qual o julgador tem o dever de apreciá-las, mesmo que não tenham sido levantadas pelas partes.

Sendo assim, não me parece que a aferição da retroatividade benigna de lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática seja questão jurídica relevante ao ponto de merecer apreciação de ofício, pois não está tratando de normas de caráter indisponível ou que acarrete qualquer nulidade.

Neste sentido, não merece prosperar o inconformismo do contribuinte quanto ao tema objeto do recurso especial (*"obrigatoriedade da apreciação de ofício do tema aplicabilidade das disposições do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, para fins de aferição da retroatividade benigna"*).

Contudo, no presente caso, ao contrário do que exposto no despacho que rejeitou os embargos de declaração e, conseqüentemente, no despacho de admissibilidade do recurso especial, **a matéria foi, sim, trazida à lide administrativa.**

Isto porque o contribuinte apresentou memoriais (DOC. 01 acostados aos autos do recurso especial) informando justamente que, após a interposição do recurso voluntário, ocorreu mudança legislativa acerca da penalidade objeto destes autos. Assim, pleiteou fosse aplicada a retroatividade benigna ao caso, pois trouxe a matéria logo na primeira oportunidade possível.

De fato, constata-se que as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, foram posteriores à interposição do Recurso Voluntário ocorrida em 26/06/2008.

Ou seja, o despacho que rejeitou os embargos de declaração, assim como o despacho de admissibilidade do recurso especial, parte de premissa fática equivocada ao mencionar que:

Conforme delineado pela própria embargante, a matéria não foi trazida à lide administrativa, não havendo que se falar em omissão no julgado.

Caso pretendesse a discussão sobre a matéria, poderia a contribuinte ter apresentado petição ou memoriais dirigidos ao Colegiado, alegando o "fato superveniente" à interposição do recurso voluntário, mas não o fez.

Caberia, então, a devolução dos autos para análise do tema, pois o acórdão recorrido encontra-se fundado em premissa equivocada. **Contudo (mais uma vez)**, a matéria em discussão é objeto da Súmula CARF nº 196, que tem o seguinte teor:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991

Neste sentido, o art. 111, §5º, do RICARF disciplina o seguinte:

Art. 111. (...)

§ 5º Fica dispensado o retorno do processo para julgamento em 2ª instância, quando a matéria remanescente na instância especial for objeto de Súmula do CARF ou Resolução do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e versar exclusivamente sobre aplicação de direito.

Portanto, considero desnecessário o retorno dos autos à Turma de origem, uma vez que a questão trata exclusivamente sobre aplicação de direito, sendo cabível a incidência direta da Súmula CARF nº 196.

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao Recurso da contribuinte.

• CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Especial da contribuinte, nos moldes acima expostos.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros

Minha manifestação é relativa ao mérito.

Estes autos tratam de recurso especial do contribuinte para uniformizar divergência jurisprudencial cuja matéria para rediscutir é: “obrigatoriedade [ou não] da apreciação de ofício do tema aplicabilidade das disposições do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, para fins de aferição da retroatividade benigna”.

O Colegiado recorrido entendeu que não precisava aplicar de ofício a retroatividade benigna dada pela Lei nº 11.941 em autuação tributário-previdenciária.

Doutro lado, entendimento paradigmático assenta que havendo lei posterior, com benesse de retroatividade benigna, ela deve ser aplicada de ofício.

A temática da aplicação da retroatividade benigna dada pela Lei nº 11.941 em autuações tributário-previdenciária, hodiernamente, é pacífico neste Egrégio Conselho a teor da Súmula CARF nº 196.

Penso que, com a merecida vênia, é preciso bem dividir a problemática posta.

O recurso especial, sob minha ótica, frente ao despacho de admissibilidade e peça recursal, objetiva, ao fim e ao cabo, uniformizar divergência jurisprudencial acerca da obrigação, ou não, da Turma a quo apreciar de ofício o tema da aplicação da retroatividade benigna quando por ocasião do julgamento houver lei nova que estabeleça a benesse.

Então, o problema inaugural é tratar dessa divergência jurisprudencial até para reforçar a função da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) de instância especial estabelecida para dirimir divergências de entendimentos entre julgados deste Colendo CARF. Importante essa compreensão para não tratar a CSRF como uma espécie de terceira instância (como se fosse uma nova revisora do lançamento).

O recurso especial não pretende, ao menos em primeiro momento, que se aplique diretamente a Súmula CARF nº 196.

Essas observações, respeitosamente, são importantes porque a Relatora pontua, inicialmente, que “T tecnicamente, até me posicionaria no sentido de não ser possível a aplicação de ofício, pois entendo que tal aplicação deve ser ventilada pelo interessado”. Na sequência, supera isso para aplicar diretamente a Súmula CARF nº 196.

Feitas essas ponderações, passo para a minha particular análise.

Muito bem. Analiso, primeiro, a questão da obrigação, ou não, da Turma a quo apreciar de ofício o tema da aplicação da retroatividade benigna quando, por ocasião do julgamento, houver lei nova que estabeleça a benesse.

Neste ponto, entendo que se o contribuinte não trouxe para a lide, em algum momento tempestivo, que possa ser ao menos em memoriais (por ocasião do julgamento em segunda instância), o destaque da temática para o Colegiado julgador fazer a apreciação de ofício não terá este a obrigação de se manifestar sobre o assunto, pois não terá o tema se tornado objeto do contencioso administrativo fiscal e, lado outro, para resguardo das normas de retroatividade, a aplicação da benesse legal será feita pela unidade executora da liquidação do julgado, sendo uma de suas competências aplicar as leis posteriores ao ato de lançamento que estabelecem retroatividade benigna.

Noutro vértice, se o contribuinte traz para a lide o debate, fazendo-o em algum momento tempestivo, que possa ser ao menos em memoriais por ocasião do julgamento em segunda instância, o Colegiado julgador deve sim se pronunciar e o fará de forma obrigatória.

Dito isto, consta no registro da relatora que em memoriais o contribuinte tinha requisitado o pronunciamento do Colegiado a quo, o qual, infelizmente, não se manifestou. Então, o Colegiado a quo incorreu em erro, de modo que há necessidade de correção do julgado para que ocorra pronunciamento em contencioso administrativo fiscal sobre o tema ventilado em memoriais. Penso que suscitado em memoriais deve haver pronunciamento e como o assunto não estava na impugnação, então este pronunciamento será a título de apreciação de ofício, porém se

cuida de uma apreciação de ofício obrigatória ao Colegiado por ter sido ventilado o tema antes do julgamento em segunda instância por uma das partes do processo.

Portanto, a uniformização para o tema devolvido implica em assentar que deve sim o Colegiado a quo se manifestar de ofício sobre a retroatividade benigna, embora a obrigação seja condicionada a conduta do contribuinte de requisitar a manifestação até, no máximo, a apresentação de memoriais em julgamento primevo no Colegiado de segunda instância, o que foi feito, pelo que ocorreu erro no julgamento.

Neste diapasão, se impõe o provimento do recurso especial para uniformizar o entendimento, porém não é só isso. Como o retorno ao Colegiado a quo seria meramente protocolar para aplicar a Súmula CARF nº 196, então, concordando com o voto da relatora, embora pelas conclusões, penso ser possível aplicar, desde logo, a Súmula CARF nº 196.

Ante o exposto, acompanho a relatora, embora pelas conclusões, conforme declaração ora apresentada.

Eis minha declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros