



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18108.000053/2008-53
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.328 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/04/2002

RECURSO ESPECIAL. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial de Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

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

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – 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, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de lançamento com a finalidade de prevenir a decadência de crédito tributário cuja exigência foi objeto de ação judicial. Nos termos do relatório do acórdão recorrido a autuação foi assim resumida:

De acordo com o relatório fiscal (fls. 52/59) tais contribuições são relativas ao financiamento dos benefícios previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores temporários, devidas nas competências 01/1999 a 06/2000, 09/2000 a 07/2001, e 09/2001 a 04/2002, cujos fatos geradores foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações Previdência Social – GFIP.

O levantamento SMI compreende os fatos geradores relativos à remuneração paga a segurados empregados contratados no regime de trabalho temporário, conforme dispõe a Lei nº 6.019/74, cujos quais serviram de base de cálculo para o lançamento das contribuições referentes ao SAT.

Já o levantamento STI compreende os fatos gerados relativos à remuneração paga a segurados empregados contratados no regime por prazo indeterminado, denominados pela empresa como CONTRATADOS e EFETIVOS, que também serviram como base de cálculo para o lançamento das contribuições para o SAT.

É importante ressaltar que a notificação fiscal, está em conjunto com a NFLD nº 35.474.9758 que substitui a NFLD nº 35.474.2974.

Nesse contexto, a partir de 04/2001, a empresa passou a recolher o SAT com alíquota de 1% baseado na Medida Liminar obtida no processo nº 2001.61.00.0105368, que foram lançados na NFLD nº 35.454.2931, que compreende o período 04/2001 a 04/2002.

E, ainda, baseado na liminar proferida foram lançados nesta NFLD de nº 35.454.9740 os valores levantados na NFLD nº 35.474.2974 referentes ao SAT, ou seja, 2% para o período de 01/1999 até 03/2001, e 1% para o período de 04/2001 até 04/2002, tendo em vista que o outro 1% já foi lançado na NFLD nº 35.454.2931.

Após o trâmite processual, a 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento parcial do recurso voluntário para excluir a multa de ofício e determinar que a multa de mora seja calculada segundo a redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/2009, se mais benéfica ao contribuinte. O acórdão 2301-002.742 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/04/2002

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica no âmbito do PAF no CARF Súmula 11.

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR OMISSÃO DE ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Impossibilidade de análise de inconstitucionalidade por outros Tribunais que não o Supremo.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO PREVENTIVA. Possibilidade.

Sendo a NFLD preventiva para prevenir decadência não há de se falar em imperfeição e ou desobediência à determinação judicial

APLICAÇÃO DA SELIC LEGALIDADE.

SAT Abrangência de fiscalização de cada empresa pelo CNPJ - parecer PGFN/CRJ/nº 2120 /2011

RENUNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Havendo ação judicial com o mesmo objeto o contencioso haverá de ser renunciado, se não expressa, ao menos tacitamente, como é o caso em tela, onde a Recorrente discute no Judiciário a questão da legalidade da cobrança da contribuição social do SAT em diversas CNPJ/MF. Portanto, a matéria de mérito não pode ser julgada neste Colegiado.

MULTA.

Aplicação da retroatividade benigna. Afastar a multa de lançamento dupla penalização.

Intimada do acórdão a Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência o qual foi admitido pelo despacho de admissibilidade de fls. 325 e seguintes. Citando como paradigma o acórdão 2401-00.120, defende a União que a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, no caso concreto, deve ser aplicada a partir da comparação da penalidade prevista no art. 35, II da Lei nº 8.212/91, na redação revogada, e a nova multa prevista no art. 35-A da mesma Lei nº 8.212/91.

Tempestivamente o contribuinte apresentou suas contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do recurso por ausência de similitude fática entre os julgados e, no mérito, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Antes de analisarmos o mérito, relevante avaliar se o recurso preenche os pressupostos regimentais para o seu conhecimento.

Conforme exposto, trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra o entendimento da Turma *a quo* que afastou a aplicação da “multa de lançamento” e determinou que autoridade fiscal quando da execução do julgado, observe qual a multa seria a mais benéfica ao contribuinte: a multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 na redação anterior ou na redação conferida pela Lei nº 10.941/2009, nos termos do art. 106 do CTN.

No entendimento da recorrente deve-se “reformular 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 multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212/91”.

Para demonstrar a divergência a Fazenda Nacional cita como paradigma o acórdão nº 2401-00120 o qual, como bem destacado pelo Contribuinte em sua peça de contrarrazões, foi proferido em contexto fático diverso, afastando a caracterização da divergência de interpretações. Embora o acórdão paradigma também enfrente critérios para aplicação das multas em razão das alterações legislativas promovidas na Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.941/2009, lá tínhamos lançamento de ofício para exigência de crédito tributário não adimplido pelo contribuinte inexistindo, porém, naquele caso, qualquer debate judicial ou outra causa suspensiva da exigibilidade dos valores.

No caso paradigmático, diante da característica do lançamento, o entendimento do Colegiado girou em torno da multa de ofício aplicada, razão pela qual – diante da natureza da multa – determinou-se que a retroatividade benigna levasse em conta a comparação da multa prevista no art. 35, na redação anterior, e a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, não considerando a comparação com a nova redação do art. 35 (a qual remete a multa de mora do art. 61 da Lei nº 9.430). Consta do acórdão paradigma:

Com relação à solicitação da recorrente, para a aplicação do disposto na Medida Provisória 449, relativamente à multa de mora, importa salientar que a referida MP, além de alterar o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte:

"Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996".

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:

1 - 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”.

Entretanto, se ocorreu o lançamento de ofício que é o presente caso, a multa devida seria de 75%, superior ao índice previsto na antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, correspondente ao percentual devido após ciência do acórdão da segunda instância.

Assim, não há como retroagir, ainda que se considere a multa moratória como penalidade, pois a lei atual não é mais favorável ao contribuinte, pelo menos até essa instância.”

Ocorre que no presente caso temos um lançamento preventivo de decadência, situação que levou o Colegiado a afastar a exigência de “multa de lançamento”, admitindo apenas a exigência de multa de natureza moratória, consta do acórdão recorrido:

Por fim, entendo que a multa deverá ser aplicada a que mais beneficiar ao Recorrente por força de Lei nº 11.941/2009 que possibilitou a retroatividade, nos moldes do artigo 106 do CTN.

Ao contribuinte que descumpra a lei e deixa de recolher a contribuição previdenciária dentro do prazo estabelecido esta sujeito, antes da MP 449/2008, somente à multa de

mora. Mas, com a reforma imposta à Lei 8.212/91, hodiernamente também está sujeito a multa de ofício, se for o caso de ocorrência do disposto no artigo 149 do CTN.

Antes da reforma, ocorrendo o atraso no cumprimento da obrigação previdenciária, além de ter que pagar o tributo, o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, escalonava a multa em: (I) de 4% a 20%, quando o valor devido não tivesse sido incluído em notificação fiscal de lançamento, (II) de 12% a 50% para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal, e (III) de 30% a 100% nos casos em que o débito já tivesse sido inscrito em dívida ativa. Ou seja, aplicava a multa de mora.

Com a reforma trazida pela MP 449/2008, que foi transformada em Lei sob nº 11.941/2009, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 passou a ter nova redação, trazendo em sua essência a possibilidade da retroatividade benigna da legislação posterior que culmine penalidade mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, II do CTN:

...

Assim, se a nova lei não tivesse instituído o artigo 35-A que criou a multa de ofício, por certo que ela seria inovadora e mais benéfica ao contribuinte devedor.

Todavia, o novo dispositivo assim determina:

...

Então, no caso em tela, **quanto a multa, tenho que os fatos nos leva à aplicação da multa de mora excluindo a multa de lançamento, por considerar em dupla penalização.** Mas devendo aplicar-se a mais benéfica ao contribuinte, cujo dispositivo, ao que me parece, o mais benéfico há de se saber no momento do pagamento.

Percebemos, portanto, uma diferença relevante entre os julgados: inexistente no caso concreto a imposição de multa de ofício, haja vista tratar-se de lançamento preventivo de decadência. Tal situação afasta a possibilidade de aplicação do entendimento do Colegiado paradigmático conforme requerido pela Fazenda Nacional.

Assim, em que pese o argumento da Recorrente, entendo pela ausência de similitude fática entre os julgados, razão pela qual deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri