



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

**Processo n°** 19515.004209/2009-17  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-005.248 – 2ª Turma  
**Sessão de** 22 de fevereiro de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL.  
**Interessado** FÁZIO GRÁFICA E EDITORA LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista não se poder estabelecer divergência entre os critérios jurídicos adotados nos acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

**Relatório**

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-001.677, prolatado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na sessão plenária de 16 de outubro de 2012 (e-fls. 432 a 451). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2004*

*PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP. INOCORRÊNCIA.*

*Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.*

*PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.*

*A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.*

*Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.*

*PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.*

*O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

*Nos termos do art. 103-A 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 Na hipótese dos autos, aplicase o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art.*

62A, Anexo II, Regimento Interno do CARF RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte. No presente caso, o fato gerador ocorreu entre as competências 04/2004 a 12/2004, a ciência do AIOP ocorreu em 21.10.2009, dessa forma, já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 09/2004, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

**PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RELATÓRIO DE CORESPONSÁVEIS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.**

*O Relatório de Co-Responsáveis é parte integrante do processo de lançamento e autuação e se destina a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esse relatório não é suficiente para se atribuir responsabilidade pessoal.*

**PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS E MULTA DE MORA ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA ART. 106, II, C, CTN**

*Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35A, para disciplinar a multa de ofício. Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica. Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.*

**Recurso Voluntário Provido em Parte**

*Decisão: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para se reconhecer a decadência até a competência 09/2004, com base no art. 150, § 4º, CTN, No mérito por maioria de votos determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação*

*dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim e Marcelo Magalhães Peixoto na questão da exclusão do Relatório de Vínculos.*

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 09/01/2013 (e-fl. 452) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresenta, em 14/01/2013 (e-fl. 463), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 453 a 462).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido em 28 de outubro de 2009, pelo Acórdão 2402-00.233, de lavra da 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, de ementa e decisão a seguir transcritas :

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/04/2005 a 28/02/2007*

*MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL- RENÚNCIA*

*Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário*

*CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES*

*Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº6.830/1980*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/04/2005 a 28/02/2007*

*ISENÇÃO - CEAS - CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFERIMENTO POSTERIOR*

*A existência de CEAS concedido posteriormente não supre a ausência do referido certificado para fins de usufruto de isenção relativamente a período pretérito*

*MULTA DE MORA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA - INOCORRÊNCIA*

*Havendo lançamento de ofício, não há que se aplicar as disposições contidas no § 2º do art. 61 da Lei nº 9430/1996. O princípio da retroatividade benigna só é aplicado se restar demonstrado que a legislação posterior é mais favorável ao sujeito passivo.*

---

*RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.*

*Decisão: por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.*

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) A redação do art. 35-A da Lei no. 8.212, de 1991, é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, à semelhança do que ocorre com os demais tributos federais, a incidência da multa de mora ocorrerá naqueles casos expressos no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN;

b) Destarte, no lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata é exigido, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos às penalidades pecuniárias que no caso consistirá na multa de ofício. A multa de ofício será aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário. A incidência da multa de mora, por sua vez, ficará reservada para aqueles casos nos quais 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 deverá ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP nº 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei nº 11.941, de 27 de dezembro de 2009;

c) A multa de mora e a multa de ofício são excludentes entre si. E deve prevalecer, na hipótese de lançamento de ofício, configurada a falta ou recolhimento do tributo e/ou a falta de declaração ou declaração inexata, a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, diante da literalidade do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991. Nessa esteira, não há como se adotar outro entendimento senão o de que a multa de mora prevista no art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei nº 9.430, de 96. Logo, por esse motivo não se poderia aplicar à espécie o disposto no art. 106 do CTN, pois, para a interpretação e aplicação da retroatividade benigna, a comparação é feita em relação à mesma conduta infratora praticada, em relação à mesma penalidade. Cita, ainda, a necessidade de observância ao disposto na Instrução Normativa no. 971, de 13 de novembro de 2009;

d) Como argumentação subsidiária, ressalta que Caso se entenda pela diversidade de natureza das multas, também não se poderia falar na espécie em retroatividade benigna entre a multa prevista no art. 35 da norma revogada e na novel redação emprestada ao referido dispositivo pela Lei nº 11.941;

d) Assim, entende que autuação 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 nº 449, de 2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Requer, assim, que seja conhecido e dado provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da

Lei nº 8.212, de 1991 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.941, de 2009), em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212, de 1991, 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, de 1991.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 464/465.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 02/09/2013 (e-fl. 470), a contribuinte ofereceu contrarrazões de e-fl. 471 a 478 onde alega: a) existência de preclusão consumativa; b) que não se trata de lançamento de ofício; c) defende a aplicação retroativa realizada pelo recorrido, citando jurisprudência acerca do tema.

Ainda, interpôs Recurso Especial de e-fls. 479 a 486, que teve sua admissibilidade negada, consoante despachos de e-fls. 504 a 507.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Quanto à caracterização de divergência interpretativa, ousou discordar do exame de admissibilidade de e-fls. 464/465.

Faço notar que, aqui, nos presentes autos, se está a tratar de multa por compensação indevida com fulcro no art. 89, parágrafo 9º. da Lei nº. 8.212, de 1991, que remete à aplicação do art. 35 da Lei nº. 8.212, de 1991. Abrangeu a ação fiscal, ainda, lançamento decorrente de outras incorreções na informação de valores em GFIP, realizada através do DEBCAD 37.232.800-8, consoante TEPF de e-fl. 30.

Já o paradigma se refere ao lançamento de ofício de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SEBRAE e INCRA), decorrentes de cancelamento de isenção.

Tratam-se de situações fáticas notadamente diversas, não se podendo afirmar como se posicionaria o Colegiado paradigmático acerca da situação dos autos, que trata especificamente não de multa decorrente de lançamento de ofício de débitos a partir de descaracterização de isenção, mas de multa por compensação indevida, resultando assim como não caracterizada a divergência interpretativa

Entendo que, de forma a caracterizar a divergência interpretativa, necessário seria apresentar um caso onde, para NFLD lavrada com fulcro no art. 89, § 9º. da Lei nº. 8.212, de 1991, houvesse o colegiado recorrido aplicado critério jurídico para a aplicação da multa divergente daquele aplicado pelo recorrido.

Na verdade, de se notar que o referido § 9º. da Lei nº. 8.212, de 1991, foi incluído pela própria MP nº. 449 de 2008, tendo aqui o lançamento efetuado se limitado a lançar a multa de 20%, consoante o percentual previsto no art. 61 da Lei nº. 9.430, de 1996, (vide Fundamentos Legais do Débito à e-fl. 17 e Discriminativo do débito de e-fl. 09), comprovando, assim, a inaplicabilidade do paradigma à situação fática dos autos.

Processo nº 19515.004209/2009-17  
Acórdão n.º **9202-005.248**

**CSRF-T2**  
Fl. 515

---

Nacional. Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da Fazenda

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Heitor de Souza Lima Junior