



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722716/2012-31
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-011.143 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 29 de fevereiro de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JBS CONFINAMENTO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2008

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. SIMILITUDE FÁTICA. INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA LEI TRIBUTÁRIA.

Merece ser conhecido o recurso especial interposto contra acórdão que, em situação fática similar, conferir à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial, Turma Extraordinária ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, observados os demais requisitos previstos nos arts. 118 e 119 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GIFP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. CFL 68. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Para fins de aplicação da retroatividade benigna sobre a multa por descumprimento de obrigação acessória, lançada com fundamento no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, deve-se compará-la com a prevista no art. 32-A do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maurício Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Fernanda Melo Leal, Leonam Rocha de Medeiros, Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Regis Xavier Holanda (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-011.143 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 19515.722716/2012-31

Relatório

Trata-se de recurso de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL em face do acórdão nº 2302-003.351, prolatado pela Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara desta Segunda Seção deste eg. Conselho que,

por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, devendo ser excluídas do lançamento as obrigações tributárias lançadas mediante os Levantamentos intitulados "BO - Confinamento Sistema de Boitel CFOP 5102" ; "BO2 - Confinamento Sistema de Boitel CFOP 5102"; "CO - Confinamento CFOP 5124" e "CO2 - Confinamento CFOP 5124", por falta de previsão legal, bem como o valor da penalidade pecuniária aplicada mediante o Auto de Infração de Obrigação Acessória nº 37.389.904-1, CFL 68, devendo ser recalculado, tomando-se em consideração as exclusões já referidas, como também as disposições contidas no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, na estrita hipótese do valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso ao contribuinte, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c', do CTN.

por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa como aplicada, considerando as disposições do art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Colaciono, por oportuno, a ementa do objurgado acórdão e seu respectivo dispositivo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2008

EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

A contribuição do empregador rural pessoa Jurídica que se dedique à produção rural, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212/91, é de 2,5 % e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, respectivamente, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.770/94, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa, tampouco em nulidade, o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a motivação da autuação, bem como a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, suas bases de cálculo, alíquotas aplicadas, montantes devidos, as deduções e créditos considerados em favor do contribuinte, assim como, os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados, favorecendo o contraditório e a ampla defesa.

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RURAIS A TERCEIROS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

Quando o produtor rural pessoa jurídica prestar serviços a terceiros, em condições que não caracterize atividade econômica autônoma, contribuirá sobre a remuneração dos segurados envolvidos na prestação de serviços a terceiros com as mesmas alíquotas e condições estabelecidas para as empresas em geral, enquadrando-se no código FPAS de acordo com o serviço prestado.

ATIVIDADE ECONÔMICA AUTÔNOMA. CONCEITO PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Considera-se atividade econômica autônoma, quer seja comercial, industrial ou de serviços, aquela exercida mediante estrutura operacional definida, em estabelecimento específico ou não, com a utilização de mão-de-obra distinta daquela utilizada na atividade de produção rural ou agroindustrial, independentemente da atividade preponderante do produtor rural ou da agroindústria.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

Escapa à competência deste Colegiado a declaração, bem como o reconhecimento, de inconstitucionalidade de leis tributárias, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário.

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 68. ART. 32, IV DA LEI Nº 8212/91.

Constitui infração às disposições inscritas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8212/91 a entrega de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção (Entidade Beneficente) ou substituição (SIMPLES, Clube de Futebol, produção rural), sujeitando o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. CFL 68. ART. 32-A DA LEI Nº 8212/91. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual fez acrescentar o art. 32-A à Lei nº 8.212/91.

Incidência da retroatividade benigna encartada no art. 106, II, 'c' do CTN, sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração autuada.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO.

As provas a serem produzidas mediante diligência têm como destinatária final a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte (f. 607/608)

Cientificada, apresentou o recurso especial de divergência (f. 792/803) alegando, em apertadíssima síntese que, na sistemática introduzida pela MP nº 449/2008, seria a multa única e abrangeria o descumprimento da obrigação principal (deixar de recolher) e o da obrigação acessória (deixar de declarar). Aduz que, para se apurar qual a multa mais benéfica, deve-se somar as duas multas aplicadas na sistemática antiga (por descumprimento da obrigação principal e acessória) e compará-las com a multa de ofício.

O despacho inaugural de admissibilidade (f. 607/608), houve por bem dar seguimento ao recurso especial interposto, valendo-se da seguinte fundamentação:

De fato, conforme consignado no voto dos acórdãos paradigmas, a apuração da situação mais favorável ao sujeito passivo é aquela extraída do comparativo entre as somas das multas aplicadas nos moldes dos art. 35, II (obrigação principal) com a multa prevista no art. 32, IV, § 5º (obrigação acessória), em confronto com a multa de setenta e cinco por cento trazida pela novel legislação (multa de ofício). Em contrapartida, o acórdão recorrido diverge desse entendimento, na medida em que estipula a comparação apenas entre as multas de mesma natureza, vale dizer, distintamente consideradas as multas pelo descumprimento da obrigação principal então vigente (com natureza de mora) e da multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Cientificado, o sujeito passivo afirmou, em sede de contrarrazões, que

[a] aplicação da penalidade nos termos expostos pela Recorrente não encontra respaldo legal. Conforme demonstrado, a legislação nada dispõe acerca da somatória das multas pelo descumprimento das obrigações principal e acessória. Referido procedimento está previsto apenas na Instrução Normativa nº 971/2009, alterada pela Instrução Normativa nº 1.027/2010. (f. 788)

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

O recurso, como escorreitamente apontado no despacho de admissibilidade é tempestivo, além de preencher os demais pressupostos, mormente mediante a comprovação da similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, bem com a demonstração do dissídio jurisprudencial. Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, **conheço do recurso especial da FAZENDA NACIONAL.**

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 do pedido da recorrente.

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 vênha 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, cujos acórdãos restaram 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. (CARF. Acórdão nº 9202-009.703, sessão de 23 de agosto de 2021.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

(..).

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8212/91. **OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DECADÊNCIA. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN. SÚMULA CARF 148.**

Em se tratando de obrigações acessórias, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inc. I, do CTN).

Súmula CARF nº 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN. (CARF. Acórdão nº 9202-010.760, sessão de 27 de junho de 2021.)

Ante o exposto, **conheço do recurso especial da FAZENDA PÚBLICA e nego-lhe provimento.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira