



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

Processo n° 35301.003759/2006-38
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.633 – 2ª Turma
Sessão de 21 de março de 2018
Matéria RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - EMBRATEL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS JULGADOS.

Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando os acórdãos recorrido e paradigma, tratando de situações similares, adotam soluções diversas, em face da legislação tributária aplicável, não restando demonstrada a divergência se ambas as decisões encontram-se em consonância.

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)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Heitor de Souza

Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de NFLD, DEBCAD: 35.901.440-2, consolidado em 14/12/2005, lavrado contra a empresa supra identificada, no valor total de R\$ 820.308,69 (oitocentos e vinte mil, trezentos e oito reais e sessenta e nove centavos), abrangendo o período 01/1999 a 07/2004, referente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e não recolhidas, correspondentes a remuneração/retribuição/honorários/rendimentos pagos, devidos ou creditados aos trabalhadores contribuintes individuais, bem como em relação aos cooperados que prestam serviços por intermédio de cooperativas de trabalho, relativamente ao valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviços.

O Discriminativo Analítico do Débito - DAD demonstra os valores apurados, os valores recolhidos e as diferenças devidas. O Discriminativo Sintético do Débito - DSD apresenta, para cada competência, os valores devidos originários, o valor da multa, os juros aplicados e os valores finais devidos. O Relatório de Lançamentos apresenta os valores apropriados dos lançamentos considerados pela fiscalização, organizados por levantamento, estabelecimento, competência e item.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ julgado o lançamento procedente em parte, mantendo o crédito tributário em parte.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 18/09/2013, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº **2803-002.691** (fls. 2.005/2.023), com o seguinte resultado: “*ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que se a multa do artigo 35 na redação velha atingir a oitenta por cento deverá ser esta limitada a 75%, nos termos do artigo 35-A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009. Vencidos os Conselheiros Oseas Coimbra e Gustavo Vettorato quanto à decadência da competência 12/2000 e o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa*”. O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 01/08/2005

NULIDADE. VIOLAÇÃO ÀS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO EM LEI. REGULARIDADE. DECADÊNCIA PARCIAL. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DE MÉRITO INSUBSISTENTES OU PREJUDICADAS PELA DECADÊNCIA RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 21/10/2013 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 28/11/2013, Recurso Especial (fls.

2.025/2.037). Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido em relação ao cálculo da multa mais benéfica ao contribuinte - retroatividade benigna.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho s/nº, da 3ª Câmara, de 27/06/2016 (fls. 2.099/2.103).

O recorrente, em suas alegações, requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da Lei n.º 8.212/91, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal, para que seja esposada a tese de que a autoridade preparadora deve 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 MP nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941/2009.

Cientificado do Acórdão nº **2803-002.691**, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN, em 10/11/2016, o contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 2.112/2.116) onde argumenta o seguinte:

- que não foi comprovada a divergência do Recurso Especial da PGFN, além de não ter sido indicada a fonte de onde foram copiados os acórdãos 2301-00283 e 2401-00120
- Não se verifica o interesse recursal e a suposta divergência, posto que o acórdão recorrido e paradigmas, ao contrário de divergirem, estariam em consonância, mesmo tratando de controvérsia distinta da instalada nos autos.

Descreve a consonância entre os julgados:

2.2.3 O pedido formulado ao final do Recurso Especial da Fazenda Nacional possui o seguinte teor:

(b) seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto relativo à multa, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP 449/2008¹.

2.2.4 A parte dispositiva do acórdão recorrido assim dispôs:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, para reconhecer que se a multa do artigo 35 na redação velha atingir a oitenta por cento deverá ser limitada a 75%, nos termos do artigo 35-A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009.

2.2.5 Apesar de utilizarem-se de poucas palavras distintas, o que restou definido no acórdão recorrido é exatamente o que requereu a Fazenda Nacional em seu recurso. Para que não haja dúvidas a respeito importa transcrever trecho do voto do acórdão recorrido que melhor explicita a sua conclusão:

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos de Admissibilidade

O Recurso Especial interposto é tempestivo e atende, em princípio, aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme despacho de Admissibilidade, fls. 2099. Contudo, em havendo questionamento acerca do conhecimento do Resp da Fazenda por estarem as decisões em consonância, passo a apreciar a questão.

Em relação ao conhecimento do processo, o contribuinte alega que o aresto paradigma, e o recorrido, apresentam o mesmo entendimento, o que venho a concordar.

Note-se que o acórdão paradigmática é por deveras simples ao esclarecer as regras para aplicação da multa, apenas esclarecendo que não se poderia adotar a regra contida na MP 449, posto que essa determina a aplicação da multa com base no art. 44, I da lei 9430, senão vejamos:

Com relação à solicitação da recorrente, para a aplicação do disposto na MP 449, relativamente à multa de mora, importa salientar que a referida MP, além de alterar o art. 35 da lei 8212/91, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte:

[...]

Entretanto, se ocorreu o lançamento de oício que é o presente caso, a multa devida seria de 75% superior ao índice previsto na antiga redação do art. 35 da lei 8212/91, correspondente ao percentual devido após ciência do acórdão da segunda instância.

Assim, não ha 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

No caso do acórdão recorrido, conforme, inclusive, trazido pelo sujeito passivo em sede de contrarrazões, foi dado o seguinte encaminhamento:

O presente crédito foi constituído em 12/2005 na situação esplanada a multa em vigor era a do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não

citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

Indefiro o pedido de perícia por ser desnecessário como demonstrado acima em preliminar.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, para reconhecer que se a multa do artigo 35 na redação velha atingir a oitenta por cento deverá ser esta limitada a 75%, nos termos do artigo 35A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Ou seja, ambos os processos encaminham pela limitação do art. 44, I da lei 9430, tendo em vista a redação da pela MP449, convertida na lei 11.941/2009, conforme abaixo descrito:

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:

I - 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 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 mais favorável ao contribuinte, pelo menos até essa instância."

Isto, posto correta a argumentação de mesmo encaminhamentos aos julgados, razão pela qual não resta demonstrada a divergência capaz de promover a alteração do julgado.

Conclusão

Dessa forma, encaminho PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.