



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

**Processo n°** 35464.001132/2007-61  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-005.282 – 2ª Turma  
**Sessão de** 28 de março de 2017  
**Matéria** Contribuições Previdenciárias  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** KUBA VIAÇÃO URBANA LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/05/2006

PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE BENÉFICA NÃO ALEGADA.

Em não tendo sido arguída pelo autuado a necessidade de aplicação de legislação mais benéfica ao contribuinte, superveniente ao lançamento, em sede de penalidade, operou-se a preclusão administrativa. Não se está, neste caso, diante de matéria de ordem pública, mas sim, em seara de direitos patrimoniais disponíveis.

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, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

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

## Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2301-003.007, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 19 de setembro de 2012 (e-fls. 466 a 478). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

*Período de apuração: 01/11/2003 a 31/05/2009*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. NECESSIDADE DE APRESENTAR OS MOTIVOS QUE O JUSTIFICAM. DESCONSIDERAÇÃO.*

*O pedido de diligências não pode ser apresentado de maneira genérica sem esclarecer os motivos que o justificavam. O art. 16 do Decreto 70.235/72 determina que, sem justificativas, o pedido deve ser considerado como não formulado.*

*DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO POR SER PRESCINDÍVEL.*

*A diligência e a perícia requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medida absolutamente prescindível, já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM A MESMA MATÉRIA.*

*Conforme a Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

*LANÇAMENTOS REFERENTES FATOS GERADORES ANTERIORES A MP 449. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA ALÍNEA "C", DO INCISO II, DO ARTIGO 106 DO CTN. LIMITAÇÃO DA MULTA MORA APLICADA ATÉ 11/2008.*

*A mudança no regime jurídico das multas no procedimento de ofício de lançamento das contribuições previdenciárias por meio da MP 449 enseja a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do artigo 106 do CTN. No tocante à multa de mora até 11/2008, esta deve ser limitada ao percentual previsto no art. 61 da lei 9.430/96, 20%.*

*TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA 4 DO CARF E ART. 34 DA LEI 8.212/91.*

*Em conformidade com a Súmula do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic para títulos federais. Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.*

*REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. NATUREZA DE NOTITIA CRIMINIS. INCABÍVEL SUA DISCUSSÃO NA PRESENTE VIA.*

*A Representação Fiscal para Fins Penais tem natureza de notitia criminis e não é objeto de discussão no processo administrativo fiscal. Quando e se esta for enviada ao Ministério Público Federal, a recorrente poderá ser chamada a esclarecer o eventual ilícito na oportunidade do inquérito ou da resposta à denúncia.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

*Decisão: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 28/01/2013 (e-fl. 479) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresenta, em 29/01/2013 (e-fl. 531), 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. 480 a 501 e anexos).

São duas as matérias objeto de questionamento pela Recorrente:

**a) Preclusão administrativa do tema de retroatividade benéfica da multa:**

Defende a Fazenda Nacional que a retroatividade benéfica não poderia ser observada pela autoridade julgadora, uma vez que teria ocorrido a preclusão pelo fato do contribuinte não ter se insurgido contra a multa aplicada através do lançamento, nem em sede de impugnação nem em sede de Recurso Voluntário. Teria sido ultrapassado o âmbito da litigiosidade definido pela impugnação do contribuinte, restando violado o art. 17 do Decreto nº. 70.235, de 05 de maio de 1972, ressaltando a aplicação subsidiária dos arts. 108, 302 e 460 do CPC e defendendo a existência de julgamento *extra petita* pelo Acórdão recorrido.

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 18/12/2008, no Acórdão 106-17.218, de lavra da 6ª. Câmara do então 1º. Conselho de Contribuintes, e, ainda, em relação ao decidido, em 05/07/2012, no Acórdão 9101-00.540, de lavra da 1ª. Turma desta CSRF, de ementas e decisões a seguir transcritas:

**Acórdão 106-17.218**

*Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*

*Ano-calendário: 2004, 2005*

*MULTA ISOLADA EM DECORRÊNCIA DAS OMISSÕES E ALTERAÇÕES NA DCTF - PRECLUSÃO - MATÉRIA NÃO AGITADA NA IMPUGNAÇÃO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONSUMAÇÃO - Não sendo matéria de ordem pública, a qual a autoridade julgadora poderia apreciá-la até de ofício, a ausência da instauração de controvérsia na impugnação tem o condão de fazer incidir os efeitos da preclusão administrativa sobre a matéria somente agitada no recurso voluntário, tornando o ponto incontroverso.*

*NULIDADE - FATOS GERADORES INFORMADOS EM DIRF - RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO - INFORMAÇÃO SUFICIENTE PARA COMPROVAR OS FATOS GERADORES LANÇADOS - AUSÊNCIA DE NULIDADE - As informações constantes nas DIRF são suficientes para definir a matéria tributável, devendo a instância julgadora efetuar as reduções no imposto lançado, adaptando-o às informações da DIRF. Dessa forma, não há qualquer nulidade no feito administrativo.*

*JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a Súmula 1º CC nº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".*

*Recurso voluntário provido parcialmente.*

*Decisão: por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar o lançamento do fato gerador fev/04 e reduzir os seguintes valores lançados para: i) ago/04, R\$ 2.761,69; set/04, R\$ 2453, 30; e dez/04, R\$ 3.572,26, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os*

*Conselheiros Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado) e Gonçalo Bonet Allage votaram pelas conclusões quanto à manutenção da multa isolada.*

**Acórdão 9101-00.540**

*CSSL-Exercício: 2003*

*MULTA ISOLADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.*

*RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, ante a não comprovação de divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma, forçoso o não conhecimento do recurso pautado no inciso II do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso Especial do Procurador Provido.*

*Decisão: pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Karen Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho e Susy Gomes Hoffmarm. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.*

**b) Retroatividade benéfica da multa:**

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 28/10/2009, no 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:

**Acórdão 2402-00.233**

*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 coresponsáveis 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 nº 6.830/1980*

*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.*

Após defender a existência de divergência interpretativa, caracterizada pela similitude de situações fáticas e soluções diametralmente opostas, 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 consistirão 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 9.430/96, 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 8.212/91 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 1996. 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;

d) Quanto à obrigação acessória, constata-se que antes das inovações da MP nº 449, de 2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941, de 2009, o lançamento do principal era realizado em NFLD, incidindo a multa de mora prevista no artigo 35, II da Lei nº 8.212, de 1991. Separadamente, havia a lavratura do auto de infração, com base no artigo 32 da Lei nº 8.212, de 1991 (multa isolada). Com o advento da MP nº 449, de 2008, instituiu-se uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários, o que torna essencial a análise de pelo menos dois dispositivos: artigo 32-A e artigo 35-A, ambos da Lei nº 8.212, de 1991;

e) deve-se privilegiar a interpretação no sentido de que a lei não utiliza palavras ou expressões inúteis e, em consonância com essa sistemática, tem-se que a única forma de harmonizar a aplicação dos artigos citados é considerar que o lançamento da multa isolada prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91 ocorrerá quando houver tão somente o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, as contribuições destinadas a Seguridade Social foram devidamente recolhidas. Por outro lado, toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa lançada será única, qual seja, a prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91.

f) Cita, ainda, a necessidade de observância ao disposto na Instrução Normativa nº. 971, de 13 de novembro de 2009;

g) Assim, considerando que a autoridade fiscal efetuou o lançamento nos exatos termos determinados pela Instrução Normativa supra, conforme se vê pelo teor do Relatório Fiscal, deve ser mantida a multa na forma constante no auto de infração.

Requer, assim, que seja:

a) Acolhida a preliminar de preclusão levantada;

b) Caso não acolhida a preliminar supra, que seja 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 91, 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.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 532 a 536.

Cientificada em 30/07/15 (e-fl. 540), a contribuinte não apresentou contrarrazões ou Recurso Especial de sua iniciativa.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigma e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Quanto à preclusão administrativa citada, entendo assistir razão à recorrente. Entendo que, uma vez tendo sido aplicada a multa em sede de lançamento, consoante o arcabouço normativo, vigente desde a época da ocorrência do fato gerador até o momento de lançamento e tendo sido editada a lei mais benéfica em momento anterior à data de interposição do Recurso Voluntário (13/08/2010, conforme e-fl. 406), a superveniência de legislação mais benéfica quanto à penalidade aplicada não se trata de matéria de ordem pública, mas sim de matéria vinculada a direito patrimonial disponível do contribuinte, que necessariamente deveria ter sido alegada no momento processual oportuno, sob pena de preclusão.

Em linha com tal entendimento, também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do REsp 658715/RS, em caso análogo ao presente, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É o autor que fixa, na petição inicial, os limites da lide, sendo que o julgador fica adstrito ao pedido, juntamente com a causa de pedir, sendo-lhe vedado decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, nos termos do artigo 460 do CPC.*

*II - Se o julgador de primeiro grau fica adstrito ao pedido, também é vedado ao Tribunal, em sede de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal. Embora a apelação seja o recurso de maior âmbito de devolutividade, há limites do mérito do recurso, que fica restrito às questões suscitadas e discutidas no primeiro grau de jurisdição.*

*III - No caso em debate, ao Tribunal de origem era defeso conhecer da matéria relativa à aplicação da lei tributária mais benéfica, levantada somente em grau de recurso, suprimindo um grau de jurisdição, por não se tratar de questão de ordem pública, mas de direito patrimonial disponível.*

*IV - Somente seria possível o reconhecimento da aplicação da lei tributária mais benéfica, em segundo grau de jurisdição, se o autor tivesse formulado um pedido genérico de redução da multa na inicial dos embargos de devedor, ou, ao menos, suscitado a questão antes do julgamento de primeira instância.*

*V - Recurso especial provido.*

Ali, o Ministro Relator, em feito análogo é bastante claro em esposar o entendimento também aqui defendido, *verbis*:

(...)

---

*Somente em sede de apelação, o autor, inovando a lide, pleiteou a aplicação retroativa da lei mais benéfica. Ressalte-se que a Lei nº 10.932/97 foi editada em data anterior ao julgamento de primeira instância, proferido em 14/08/2000. Entendo que ao Tribunal de origem era defeso conhecer da matéria levantada somente em grau de recurso, suprimindo um grau de jurisdição, por não se tratar de questão de ordem pública, mas de direito patrimonial disponível. (grifei)*

Assim, conheço da preliminar levantada pela Procuradoria e dou provimento ao pleito fazendário para, com fulcro no art. 17 do Decreto no. 70.235, de 1972, reconhecer a preclusão administrativa relativa à matéria de retroatividade benéfica da multa, visto que não questionada nem na impugnação de e-fls. 78 a 95 e nem do Recurso Voluntário de e-fls. 406 a 413, e, assim, declarar a definitividade da multa tal como lançada. Note-se que o questionamento ali presente relativo à multa não se refere à retroatividade benéfica daquela, mas sim em sua possibilidade de redução por posterior apresentação de GFIPs.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para que se restabeleça o lançamento na forma que efetuado quanto à multa aplicada, ou seja, mantendo-se a multa lançada consoante previsto pela Instrução Normativa RFB nº. 971, de 2009.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Heitor de Souza Lima Junior