



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

Processo nº 35464.004947/2006-11
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Resolução nº **9202-000.128 – 2ª Turma**
Data 30 de agosto de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e BANCO SANTANDER BRASIL S/A
FAZENDA NACIONAL e BANCO SANTANDER BRASIL S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para saneamento, a fim de cientificar o sujeito passivo dos despachos de exame e de reexame de admissibilidade que deram seguimento parcial ao seu recurso especial. Posteriormente, devolvam-se os autos à conselheira relatora, para prosseguimento.

(Assinado digitalmente)
Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes – Relatora

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 João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Os presentes Recursos Especiais tratam de pedido de análise de divergência motivados pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte face ao acórdão 2403-00.400, proferido pela 3ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.043.595-8, no valor consolidado de R\$ 5.542.605,70 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, seiscentos e cinco reais e setenta centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social (cota patronal, parte dos segurados, parte da empresa e incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados para fins de financiar os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e o INCRA, abrangendo os períodos de 01/1999 a 12/2005 (01/1999 a 12/2000, 07/2001 a 12/2001, 07/2003 a 06/2004 e 01/2005 a 12/2005).

Apresentada impugnação às fls. 110/128.

A Delegacia da Receita Previdenciária em SP, às fls. 226/236, julgou totalmente procedente o lançamento.

O Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 245/265.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 345/355, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Ordinário. A ementa do acórdão recorrido assim dispôs:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA PARCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 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.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART. 62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173,1, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça Proferidas em conformidade com o art. 543-C do Código de Processo Civil. No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicada quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art. 173,1, do Código Tributário Nacional.'

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. PAGAMENTO A SEGURADOS COM CARTÕES DE PREMIAÇÃO. HABITUALIDADE. VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VALOR ACRESCIDO DE MULTA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. ART.35 DA LEI N 8.212/91. OBSERVÂNCIA AO ART.106, INCISO II, ALÍNEA C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na presente NFLD, foi verificado que ocorreu o pagamento aos segurados da empresa através de cartões de premiação com habitualidade, revestindo-se tais verbas de caráter salarial, razão pela qual a contribuição social previdenciária incidirá com o recálculo da multa de mora e dos juros com base na taxa SELIC na forma do art.35 da Lei n 8.212/91, que foi alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto ser observado o art.106, II, c do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Às fls. 378/382, o Contribuinte apresentou Embargos de Declaração, arguindo omissão ao determinar a aplicação da multa de mora mais benéfica ao contribuinte, com base na redação dada pela Lei nº 11.941/09 ao art. 35 da Lei 8.212/91, de forma indireta, acabando por determinar a aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei 9.430/96. E, conforme se verificou do Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR, anexo ao acórdão ora embargado, a multa de mora aplicada ao contribuinte supera o limite de 20% previsto no art. 61 da Lei 9.430/96, em decorrência de sua omissão na parte dispositiva do acórdão.

Os Embargos restaram conhecidos e providos às fls. 417/420, para sanar a obscuridade.

Às fls. 422/436, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, alegando divergência jurisprudencial em relação à seguinte matéria: **Retroatividade benigna**: observou, inicialmente, que os acórdãos indicados como paradigma, assim como o acórdão recorrido,

foram proferidos após o advento da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27/05/2009, e, portanto, a análise da matéria ocorreu à luz da alteração da redação do *caput* do art. 35 da Lei nº 8.212/91. Consignou que a hipótese em análise nos acórdãos paradigma é idêntica ao caso concreto. Isso porque o que se encontrava em julgamento era exatamente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de contribuições devidas à Seguridade Social e o contribuinte declarou em GFIP os dados relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias. Ocorre que também naqueles feitos, assim como no presente, travou-se discussão acerca da retroatividade benigna, nos termos do art. 106, do CTN, em virtude das alterações promovidas pela Lei nº 11.941/09 (fruto da conversão da MP nº 449/2008) no art. 35 da Lei nº 8.212/91. Contudo, embora diante de situações semelhantes, os órgãos julgadores prolatores do acórdão recorrido e dos paradigmas encamparam conclusões diversas acerca da aplicação e interpretação da norma jurídica, em especial do art. 35, *caput* (redação revogada e com a novel redação dada pela MP nº 449/2008 posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009) e do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991. O acórdão recorrido entendeu que deveria ser aplicada ao caso a retroatividade benigna, sob o fundamento de que o art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 deveria ser observado e comparado com a atual redação emprestada pela Lei nº 11.941/2009. E como na atual redação, há remissão ao art. 61 da Lei nº 9.430/96, entendeu que o patamar da multa aplicada estaria limitado a **20%** (§ 2º do art. 61). Ao revés, os paradigmas adotaram solução oposta: o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deveria agora ser observado à luz da norma introduzida pela Lei nº 11.941/2009, qual seja, o art. 35-A que, por sua vez, faz remissão ao art. 44, da Lei nº 9.430/96. Na ementa dos julgados paradigmas, a aplicação da retroatividade benigna na forma de aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 é rechaçada de forma expressa pelo órgão julgador.

Às fls. 474/478, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **DANDO SEGUIMENTO** ao recurso em relação à divergência proposta pela União.

Intimado à fl. 481, o Contribuinte apresentou **Contrarrrazões** às fls. 484/501, alegando, preliminarmente, ausência de dissídio jurisprudencial a viabilizar o Recurso Especial proposto, e, no mérito, arguindo o cabimento da multa limitada a vinte por cento.

Às fls. 547/566, o Contribuinte também interpôs **Recurso Especial** de Divergência, alegando divergência jurisprudencial em relação às matérias: **1. Prazo decadencial do auto de infração.** O acórdão recorrido interpretou que no caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o **art. 150, § 4º do CTN** só seria aplicado quando fosse constatada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o **art. 173, inciso I, do CTN**. Entretanto, essa não é a melhor solução, conforme a decisão do acórdão paradigma: estando as Contribuições Previdenciárias sujeitas ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do **art. 150, § 4º do CTN**, levando-se em consideração a natureza do tributo atribuída por lei, independentemente da ocorrência de pagamento. Nessa hipótese, é perfeitamente legal e possível afirmar que a ausência do pagamento não desnatura o lançamento por homologação, mormente quando a sujeição dos tributos àquele lançamento é conferida por lei. **2. Prêmios – natureza salarial.** O acórdão recorrido deu à verba natureza salarial devido a sua habitualidade com que era paga aos empregados. Diversamente, o Contribuinte alega que o acórdão paradigma considera que ganhos eventuais e os abonos desvinculados do salário não integram o salário de contribuição.

Às fls. 680/683, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, **DANDO PARCIAL**

SEGUIMENTO ao recurso em relação apenas à divergência relativa **prazo decadencial do tributo**, mantido o despacho em sede de Reexame de Admissibilidade, à fl. 686.

A Fazenda Nacional apresentou **Contrarrrazões** às fls. 688/691, requerendo a manutenção do acórdão na parte recorrida.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

Os Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merecem ser conhecidos.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.043.595-8, no valor consolidado de R\$ 5.542.605,70 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, seiscentos e cinco reais e setenta centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social (cota patronal, parte dos segurados, parte da empresa e incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados para fins de financiar os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e o INCRA, abrangendo os períodos de 01/1999 a 12/2005 (01/1999 a 12/2000, 07/2001 a 12/2001, 07/2003 a 06/2004 e 01/2005 a 12/2005).

O Acórdão recorrido deu parcial provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado Contribuinte trouxe para análise a seguinte divergência: **prazo decadencial do auto de infração**.

Já o Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a divergência sobre **retroatividade benigna**.

Contudo, observo que o Contribuinte não foi cientificado do seguimento parcial do seu Recurso Especial, que consiste em falha processual que prescinde de regularização.

Diante do exposto converto o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para saneamento, a fim de cientificar o sujeito passivo dos despachos de exame e de reexame de admissibilidade que deram seguimento parcial ao seu recurso especial. Posteriormente, devolvam-se os autos à Conselheira Relatora, para prosseguimento.

É como voto.
(assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes