



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 36624.014151/2006-59
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-009.571 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de junho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIPASA S A CELULOSE E PAPEL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/07/2005

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 119.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento - DEBCAD 37.013.629-2 – para cobrança das contribuições previdenciárias **a cargo dos segurados empregados**, incidentes sobre a

remuneração a eles concedida a título de "ABONO" ou como COMPLEMENTO deste e as remunerações pagas a título de "AUXÍLIO CRECHE", sem a devida comprovação de despesas.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 749/757.

Impugnado o lançamento às fls. 1055/1062, a DRP em São Paulo/SP julgou-o procedente às fls. 1071/1082.

Apresentado recurso contra a decisão acima às fls. 1092/1128, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, deu-lhe parcial provimento para excluir do lançamento o levantamento referente a Auxílio Creche e determinar o recálculo da multa com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, ou seja, multa de mora limitada ao percentual de 20%, por meio do acórdão 2403-00.278 - fls. 1155/1181.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 1188/1201, pugnano ao final, fosse, após conhecido do recurso, reformada a decisão recorrida, a fim de que a aplicação da norma mais benéfica resultasse do cotejo entre a do art. 35, II, da norma revogada ou a do art. 35-A da Lei 8.212/91.

Em 16/5/11 - às fls. 1237/1241 - foi dado seguimento ao recurso da União para que fosse rediscutida a matéria relativa **à aplicação da multa mais benéfica em função das alterações promovidas pela MP n 449, de 04.12.2008.**

Do acórdão de Recurso Voluntário assim como do recurso interposto pela União, foi dado ciência aos sucessores SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, FIBRIA CELULOSE S/A e ASAPIR PRODUÇÃO FLORESTAL E COMÉRCIO LTDA, que interpuseram, as duas primeiras, Recurso Especial às fls. 1627/1644, propugnando pela reforma do acórdão recorrido, a fim de que fosse excluído do lançamento o levantamento referente ao ABONO.

Em 21/12/18, aqueles dois contribuinte apresentaram contrarrazões ao recurso da União, às fls. 1769/1780, postulando pelo seu desprovimento, para que fosse mantido o acórdão na parte recorrida.

Em 13/6/19 – às fls. 1848/1862 – foi negado seguimento ao recurso interposto por Fibria Celulose S/A e Suzano e Celulose S/A, sucessores de Ripasa S/A Celulose e Papel.

Cientificado da negativa de seguimento, Suzano S/A, sucessora da Fibria, interpôs Agravo às fls. 1876/1889, que foi rejeitado pela Presidente da CSRF às fls. 1966/1971.

O despacho de fls. 1987/1988 apresenta um bom resumo do trâmite deste processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo recepcionado na PFN em 22/3/11 – fl. 1186 e recurso apresentado em 4/5/11 – fl. 1187). Preenchido os demais pressupostos para a sua admissibilidade, dele passo a conhecer.

Como relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria relativa **à aplicação da multa mais benéfica em função das alterações promovidas pela MP n 449, de 04.12.2008.**

O acórdão recorrido foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação deste colegiado:

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. 35-A, 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. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

A decisão se deu no seguinte sentido:

ACORDAM os membros do colegiado, nas Preliminares, por unanimidade de votos em reconhecer a decadência das competências até 09/2001, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. NO MÉRITO, por unanimidade de votos, excluir do lançamento o levantamento referente a AUXÍLIO CRECHE; e recalcular a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

O colegiado *a quo* vazou o entendimento de que a multa aplicada com espeque no revogado artigo 35, II, da Lei 8.212/91 deveria ser comparada, para se aferir a mais benéfica, com aquela prevista no artigo 35, do mesmo diploma, com a redação dada pela MP 449/2008, o que acarretaria a sua limitação a 20%.

De sua vez, a União indicou com paradigmas demonstrativo da divergência, os acórdãos de nº 2301-00283 e 2401-00120.

No acórdão de nº **2301-00283** assentou-se que:

A retroatividade benigna terá aplicação nas hipóteses de a situação gerada pelo ordenamento novel ser mais benéfica que a anterior. *In casu*, para lançamento de ofício a situação gerada por meio da Medida Provisória n.º 449 impõe a aplicação da multa prevista no art 44 da Lei n.º 9.430, ou seja a multa seria de 75%. A multa moratória prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430 somente se aplica para casos de recolhimento não incluídos em lançamento de ofício, o que não é o caso.

No mesmo sentido, no acórdão de nº **2401-00120** entendeu-se que a comparação deveria ser feita com o novel artigo 35-A

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:

[...]

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 nº 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 é mais favorável ao contribuinte, pelo menos até essa instância.

Nesse rumo, diferentemente do que se teve no acórdão recorrido, onde se concluiu pela comparação da multa lançada com aquela prevista no artigo 35, **com a nova redação dada pela MP 449/08**, nos paradigmáticos, referido dispositivo foi afastado por se tratar de lançamento de ofício, tal como aqui.

Voltando ao caso dos autos, cumpre destacar que da mesma ação fiscal resultou, além do lançamento desta multa por descumprimento de obrigação principal, o lançamento por descumprimento de obrigação acessória a este associado, consoante se extrai do trecho a seguir colacionado, retirado do relatório fiscal.

-Pelo fato de os valores lançados nos levantamentos citados no item 4.1 não terem sido declarados em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, foi emitido o Auto de Infração — A.I. nº 37.014.918-1, nesta mesma data.

Pois bem.

O assunto não comporta maiores discussões, tendo em vista o Enunciado de Súmula CARF 119, de observância obrigatória por este colegiado, forte no artigo 72 do RICARF. Confira-se:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Vale dizer, a multa então aplicada à luz do dispositivo hoje revogado deve ser somada àquela prevista nos também revogados §§ 4º, 5º e 6º do artigo 32 da Lei 8.212/91 e comparadas com a multa de 75% prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, **diferentemente do pleiteado pela recorrente, ao final de seu recurso, no sentido de que a multa em tela fosse comparada com a do novo artigo 35-A da Lei 8.212/91.**

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE parcial provimento para aplicar a Súmula CARF nº 119.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Fl. 5 do Acórdão n.º 9202-009.571 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 36624.014151/2006-59