



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

Processo n° 36624.014152/2006-01
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.712 – 2ª Turma
Sessão de 18 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1996 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A RETROATIVIDADE BENIGNA. NÃO CONHECIMENTO. LANÇAMENTO JULGADO IMPROCEDENTE. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Não se vislumbra interesse recursal da Fazenda, quanto à discussão sobre a multa aplicada, diante da improcedência do lançamento, razão pela qual não deve ser conhecido o recurso interposto.

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)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2403-00.277 proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 1º de dezembro de 2010, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 1.199:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1996 a 31/07/2005

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL - SÚMULA VINCULANTE STF N° 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5.º 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

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 31.10.2006, o período do débito é de 09/1996 a 07/2005. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 09/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4., CTN.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula n° 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao

CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - VALORES PAGOS A TÍTULO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - PLANOS DE SAÚDE DE ACESSO RESTRITO AO CORPO GESTOR DA ORGANIZAÇÃO - OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR

O salário-de-contribuição compreende a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho. Constituem fatos geradores os valores concedidos aos empregados a título de assistência médica em relação à parte paga cujo acesso era permitido somente ao corpo gestor da organização.

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, § 3 Lei 9.430/1996 c/c art. 5., § 3 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.

Recurso Voluntário Provido.

Conforme consta do Relatório Fiscal, fls. 845 a 853, o objeto do presente lançamento são *as contribuições devidas à seguridade social, correspondentes à parcela da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT; e as destinadas aos terceiros, arrecadadas pelo INSS. (...).*

Dentro do prazo regulamentar, a Contribuinte **apresentou impugnação**, fls. 1.105 a 1.119.

Com a análise da impugnação apresentada, a Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - SP **julgou procedente o lançamento fiscal**, fls. 1.125 a 1.135:

Em decorrência da **análise do Recurso Voluntário** interposto pelo Contribuinte, foi dado provimento ao recurso, nos termos abaixo transcritos, 1.199 a 1.226:

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, § 4 . do CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. NO MÉRITO, por maioria de votos em dar provimento ao recurso julgando o lançamento improcedente. Vencido o relator Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Posteriormente, foi interposto **Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional**, fls. 1.230 a 1.247, por entender a recorrente que o aresto merece reforma, visto que o acórdão recorrido diverge do paradigma, em síntese, no que diz respeito ao critério de comparação para fins de aferição da multa mais benéfica, em virtude das alterações dos dispositivos da Lei 8.212/91, que tratam dessa matéria, pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Foi realizado exame de admissibilidade, fls. 1.283 a 1.287, sendo dado seguimento ao citado Recurso para a rediscussão da questão suscitada.

No que se refere ao mérito, a Recorrente aduz, em síntese, que:

a) o artigo 35 da Lei n^o 8.212/91 na nova redação conferida pela MP n^o 449/2008, convertida na Lei n^o 11.941/2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP n^o 449 à legislação previdenciária;

b) impende considerar que a Lei n^o 11.941, de 2009 (fruto da conversão da MP n^o 449 de 2008), ao mesmo tempo em que alterou a redação do artigo 35, introduziu na Lei de Organização da Previdência Social o artigo 35A, a fim de instituir uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários previdenciários e respectivos acréscimos legais de forma similar à sistemática aplicável para os demais tributos federais;

c) verificado que o contribuinte não realizou o pagamento ou o recolhimento do tributo devido e não declarou no documento próprio (GFIP) todos os dados relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, cumpre à fiscalização realizar o lançamento de ofício e aplicar a respectiva multa (de ofício) prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96;

d) a multa de mora prevista no art. 35, da Lei n.º 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei n.º 9.430/96. 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;

e) cumpre voltar a atenção para o disposto na Instrução Normativa RFB n.º 971 de 13/11/2009, sobre as regras a serem observadas em razão do advento da MP n.º 449/2008;

f) NFLD em testilha deve ser mantida, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP n.º 449/2008, atualmente convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Por meio de **contrarrazões**, fls. 1.298 a 1.304, a Contribuinte se insurgiu relativamente ao conhecimento e ao mérito do recurso, sustentando, em síntese, :

a) se o objeto principal do lançamento foi julgado improcedente, não há qualquer pertinência ou lógica no recurso especial que tão somente requer a aplicação da modalidade mais gravosa das multas relativas ao lançamento;

b) a Câmara Superior não poderá conhecer do recurso, sendo certo que sequer há qualquer menção ao objeto da notificação, que foi julgado improcedente pelo acórdão proferido no recurso voluntário;

c) não obstante sequer haver o provimento do próprio lançamento, a recorrida requer que a tese da aplicação da penalidade mais gravosa não seja acolhida, devendo, para qualquer hipótese, se aplicada a norma instituída pelo art. 106, alínea "c" do Código Tributário Nacional.

É o relatório

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

1. Do conhecimento

Alega a recorrida que *o objeto principal do lançamento foi julgado improcedente, não havendo qualquer pertinência ou lógica no recurso especial que tão somente requer a aplicação da modalidade mais gravosa das multas relativas ao lançamento.*

Compulsando-se a decisão vergastada, extrai-se a seguinte decisão consignada em ata:

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, § 4.º do CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. NO MÉRITO, por maioria de votos em dar provimento ao recurso julgando o lançamento improcedente. Vencido o relator Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

De fato, assiste razão à Recorrida, em suas argumentações quanto ao conhecimento do recurso, pois julgado improcedente o lançamento, não subsiste a multa e, portanto, não deve ser discutida a sua aplicação (retroatividade benigna).

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz