



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

Processo n° 36624.015762/2006-14
Recurso n° 155.578 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.523 – 2ª Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA E OUTROS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/11/2004

NORMAS GERAIS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. NATUREZA JURÍDICA. PENALIDADE. IDENTIDADE.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN), a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso, para aplicação da regra expressa no CTN, deve-se comparar as penalidades sofridas, a antiga em comparação com a determinada pela nova legislação, o que não ocorreu, motivo do provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Igor Araujo Soares (suplente convocado) e Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Igor Araújo Soares (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Ronaldo de Lima Macedo (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), contra acórdão que decidiu dar provimento parcial a recurso do contribuinte, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/11/2004

MPF.PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO AOS COOBRIGADOS. IRREGULARIDADE. NÃO CONSTATADA.

Tratando-se o Mandado de Procedimento Fiscal de uma ferramenta interna utilizada pela fiscalização, sua prorrogação pode ocorrer quantas vezes for necessária para que seja verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária fiscalizada, não havendo necessidade do sujeito passivo ser notificado deste ato, que não produz nenhuma irregularidade.

GRUPO ECONÔMICO. CONSTATAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.124,II,CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Sendo constatada a existência de grupo econômico, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário passa a ser solidária entre todas as empresas do grupo, sem a necessidade de ser respeitado o benefício de ordem, em respeito ao art.124, II, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento a preliminar de nulidade. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de mora de acordo com o no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Em seu recurso especial a PGFN alega, em síntese, que:

1. A forma de aplicação da retroatividade benigna, pela mudança na legislação, foi feita de maneira equivocada;
2. Apresenta paradigmas que estão de acordo com sua posição;

3. Solicita que 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 nº 8.212/91 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.941/2009), 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;

4. Nesses termos, pede deferimento.

Por despacho, deu-se seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo - devidamente intimado - não apresentou suas contra razões.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade – recurso tempestivo e divergência confirmada e não reformada - conheço do Recurso Especial e passo à análise de suas razões recursais.

Quanto a questão sobre a forma de aplicação de aplicação da multa, nos lançamentos de ofício, na análise da questão verificamos que assiste razão ao pleito da recorrente.

Concordo com o acórdão recorrido a respeito da aplicabilidade do Art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto, pela determinação do CTN, acima, a administração pública deve verificar, nos lançamentos não definitivamente julgados, se a penalidade determinada na nova legislação é menos severa que a prevista na lei vigente no momento do lançamento.

Só não posso concordar com a análise feita.

Ocorre que o acórdão recorrido não comparou, para a aplicação do Art. 106 do CTN, as penalidades que poderiam sofrer os sujeitos passivos, antes e após a alteração legislativa.

Esclarecemos aqui que a **multa de lançamento de ofício**, como decorre do próprio termo, pressupõe a atividade da autoridade administrativa que, diante da constatação de descumprimento da lei, pelo contribuinte, apura a infração e lhe aplica as cominações legais.

Em direito tributário, cuida-se da obrigação principal e da obrigação acessória, consoante art. 113 do CTN.

A obrigação principal é obrigação de dar. De entregar dinheiro ao Estado por ter ocorrido o fato gerador do pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária.

A obrigação acessória é obrigação de fazer ou obrigação de não fazer. A legislação tributária estabelece para o contribuinte certas obrigações de fazer alguma coisa (escriturar livros, emitir documentos fiscais etc.): são as prestações positivas de que fala o §2º do art. 113 do CTN. Exige também, em certas situações, que o contribuinte se abstenha de produzir determinados atos (causar embaraço à fiscalização, por exemplo): são as prestações negativas, mencionadas neste mesmo dispositivo legal.

O descumprimento de obrigação principal gera para o Fisco o direito de constituir o crédito tributário correspondente, mediante **lançamento de ofício**. É também fato gerador da cominação de penalidade pecuniária, leia-se multa, sanção decorrente de tal descumprimento.

O descumprimento de obrigação acessória gera para o Fisco o direito de aplicar multa, igualmente por meio de **lançamento de ofício**. Na locução do §3º do art. 113 do CTN, este descumprimento de obrigação acessória, isto é, de obrigação de fazer ou não fazer, converte-a em obrigação principal, ou seja, obrigação de dar.

Já a multa de mora não pressupõe a atividade da autoridade administrativa, não têm caráter punitivo e a sua finalidade primordial é desestimular o cumprimento da obrigação fora de prazo. *Ela é devida quando o contribuinte estiver recolhendo espontaneamente um débito vencido.*

Essa multa nunca incide sobre as multas de lançamento de ofício e nem sobre as multas por atraso na entrega de declarações.

Antes da alteração legislativa os sujeitos passivos – em caso de descumprimentos de obrigações acessória e principal – eram punidos com duas multas de ofício, a referente ao descumprimento da obrigação acessória (IV, Art. 32, na antiga redação da Lei 8.212/1991) e a referente ao descumprimento da obrigação principal (II e III, Art. 38, na antiga redação da Lei 8.212/1991).

Lei 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

...

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (ANTIGA REDAÇÃO)

...

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (ANTIGA REDAÇÃO)

Atualmente, após a edição da MP 449/2008, os sujeitos passivos – em caso de descumprimentos de obrigações acessória e principal – são punidos pelo determinado no Art. 35-A, da Lei 8.212/1991.

Lei 8.212/1991:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei 9.430/1996:

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;

Verifica-se que com a mudança da legislação descumprimentos de obrigações acessória e principal acarretam a penalidade em uma multa de ofício.

Assim, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculiar o valor da penalidade, posto que o critério atual – que possui padrão único de 75 % (setenta e cinco por cento) – pode ser mais benéfico para a recorrente, em comparação as multas de ofício aplicadas antes da alteração legislativa.

Portanto, para a correta aplicação do Art. 106 do CTN, que trata de retroatividade benigna, a decisão a quo deveria ter determinado a comparação entre as penalidades que o sujeito passivo sofreria na legislação anterior (**créditos incluídos em autuações por descumprimento de obrigação acessória, declaração inexata, e principal, falta de pagamento ou recolhimento**), com a penalidade determinada atualmente pelo Art. 35-A da Lei 8.212/1991 (**créditos incluídos em autuações por descumprimento de obrigação acessória, declaração inexata, e principal, falta de pagamento ou recolhimento**).

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em DAR PROVIMENTO ao recurso da PGFN, nos termos solicitados, conforme o voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Processo nº 36624.015762/2006-14
Acórdão n.º **9202-003.523**

CSRF-T2
Fl. 6

CÓPIA