



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

Processo n° 10932.000788/2007-71
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.192 – 2ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria NORMAS GERAIS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TOYOTA DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/10/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

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 (Súmula CARF nº 1).

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, para declarar a definitividade do crédito tributário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.117.837-1, referente a Contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre os valores brutos das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe foram prestados por cooperados intermediados por cooperativas de trabalho.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 70 a 72, a autuada tomou serviços da Unimed ABC - Cooperativa de Trabalho Médico e Cooperativa dos Transportadores de Veículos e de Cargas em Geral, porém não efetuou a retenção prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991.

Em sessão plenária de 14/04/2014, foi julgado o Recurso, prolatando-se o Acórdão nº 2301-003.973 (e-fls. 350 a 357), assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/10/2006

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Havendo pagamento antecipado do tributo exigido no lançamento, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Incidência da Súmula CARF nº 02.

RETENÇÃO. SERVIÇOS TOMADOS DE COOPERATIVA DE TRABALHO.

No caso dos autos, foram tomados serviços de cooperativas de trabalho e não de produção, ensejando a incidência do inciso IV, do artigo 22 da Lei 8.212/91.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.”

A decisão foi assim registrada:

“Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 10/2002, anteriores a 11/2002, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) 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, 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.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 21/11/2014 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 358) e, na mesma data, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 359 a 370 (Despacho de Encaminhamento de e-fls.371), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a **aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.**

Nesse passo, a Fazenda Nacional pede que seja conhecido e provido o Recurso Especial, no sentido de se verificar, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e art. 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-462/2014, de 28/11/2014 (e-fls. 373 a 376).

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 09/12/2014 (Termo de Abertura de Documento de e-fls. 379), a Contribuinte, em 15/12/2014 (carimbo apostado às e-fls. 381), ofereceu as Contrarrazões de e-fls. 381 a 388, contendo os seguintes argumentos:

- a Contribuinte permite-se transcrever as ementas de quatro acórdãos que confirmam o correto entendimento do acórdão recorrido quanto à aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte (art. 106 do CTN), prevista no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8212, de 1991 (até 20%);

Acórdão nº 2403-002.742

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2008 PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

A decisão deve ser tomada com base nos fatos tais como se apresentam na realidade. A Administração tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada. MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETRO ATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. 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. Nova Lei limitou a multa de mora a 20%. A multa de mora, aplicada até a competência 11/2008, deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Recurso Voluntário Provido em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte (destaques da Contribuinte)

Acórdão nº 2803-003.177

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS. MULTA DE MORA. OBSERVÂNCIA DA NORMA MAIS BENÉFICA.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, art. 106 do CTN.

Autos de infração referentes à GFIP, que foram lavrados antes da vigência da MP nº. 449/1996, vislumbra-se a possibilidade de, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, consoante o disposto no artigo 106 do CTN, reduzir a penalidade para adequá-la ao artigo 32-A da Lei nº. 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte (destaques da Contribuinte)

Acórdão nº 2302-003.069

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº. 8.212/91.

O Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado pela falta de declaração em GFIP de fatos geradores de contribuições previdenciárias deve seguir o que foi decidido no julgamento do conexo Auto de Infração de Obrigação Principal.

RETRO ATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº. 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº. 8.212. Conforme previsto no art. 106. inciso II do 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte (destaques da Contribuinte)

Acórdão nº 2803-003.791

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO
DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.*

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores à 08/2005, inclusive. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. Presentes os pressupostos para a configuração de grupo econômico, as empresas envolvidas são solidárias com o débito apurado. PAGAMENTO DE DIÁRIAS EM VALOR EXCEDENTE A 50% DA REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. Por expressa disposição legal art. Art. 28, § 8º, "a", da lei 8.212/91, os valores a título de diárias, são considerados como salário de contribuição, pelo seu valor total, caso excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal. MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. Os valores das multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei n^o 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2005 e 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91. na redação anterior a lei 11.941/09. e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. Recurso Voluntário Provido em Parte (destaques da Contribuinte)

- vê-se, portanto, que o acórdão a quo está em perfeita sintonia com a jurisprudência do CARF, notoriamente no que se refere à aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte (multa de 20%);

- por seu bem estruturado raciocínio, a Contribuinte toma a liberdade de adotar como mérito de suas Contrarrrazões os argumentos proferidos pelo Conselheiro Natanael Vieira dos Santos (Acórdão nº 2803-003.177, doc. 3), cujo voto prevaleceu quanto à aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte (multa de até 20%) em caso absolutamente análogo ao presente; confira-se:

"9. Fazendo uma comparação do referido dispositivo com o artigo 44 da Lei 9.430, de 27/12/1996 (que trata das multas quando do lançamento de ofício dos tributos federais), percebe-se que as regras diferem entre si, pois as multas nele previstas incidem em razão da falta de pagamento ou, quando sujeito a declaração, pela falta ou inexatidão da declaração:

(...)

Outra diferença é que as multas elencadas no artigo 44 justificam-se pela necessidade de realização de lançamento fiscal pelo fisco, já que o sujeito passivo não efetuou o pagamento, sendo calculado independentemente do decurso do tempo, eis que a multa de ofício não se cumula com a multa de mora. A finalidade é exclusivamente fiscal, diferentemente do caso da multa prevista no artigo 32-A, em que independente do pagamento/recolhimento da contribuição previdenciária, o que se pretende é que, o quanto antes, (daí a gradação em razão do decurso do tempo), o sujeito passivo preste as informações à Previdência Social, dados esses que viabilizam a concessão dos benefícios previdenciários.

Feitas essas considerações, tenho por certo que as regras postas no artigo 44 aplicam-se aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre GFIP. No que se refere à "falta de declaração e nos de declaração inexata", deve-se observar o preceito por meio do qual a norma especial prevalece sobre a norma geral, uma vez que o artigo 32-A da Lei 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, devendo prevalecer sobre as regras do artigo 44 da Lei 9.430/1996 o qual se aplicam todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários. Pela mesma razão, também não pode ser aplicado o artigo 43 da mesma lei:

(...)

12. Resumindo, é possível concluir que para a aplicação de multas pelas infrações relacionadas à GFIP devem ser observadas as regras do artigo 32-A da Lei 8.212/1991, que regulam exclusivamente a matéria, sendo irrelevante a existência ou não pagamento/recolhimento e qual tenha sido a multa aplicada no documento de constituição do crédito tributário relativo ao tributo devido.

13. Quanto à cobrança de multa nesses lançamentos, realizadas no período anterior à MP 449/2008, entendo que não há como aplicar o artigo 35-A, pois poderia haver retroatividade maléfica, o que é vedado, nem tampouco a nova redação do artigo 35." (destaques da Contribuinte)

- como bem observou o relator do voto acima, proferido em caso absolutamente semelhante ao presente, deve prevalecer a regra especial (multa de até 20% prevista no artigo 35 *caput* da Lei 8212/1991) sobre a regra geral prevista no artigo 35-A da Lei nº 8212, de 1991 c/c art. 44 da Lei nº 9430, de 1996;

- de igual sorte e, novamente, tal como observou o relator do voto acima, o raciocínio desenvolvido pela Fazenda Nacional em seu Recurso Especial implicam na verdade em uma "retroatividade maléfica", fato absolutamente vedado em nosso ordenamento jurídico.

Ao final, a Contribuinte requer seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo-se a decisão recorrida no tocante ao reconhecimento da aplicação da penalidade mais benéfica.

Ademais, a Contribuinte apresentou o Requerimento de e-fls. 490 a 492, no qual, diante do posicionamento favorável do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da lei nº 8.212, de 1991, e levando-se em consideração que este processo trata de objeto idêntico, requer o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação veiculada pelo mencionado artigo (obrigação principal de pagar 15% sobre o valor total das notas fiscais emitidas por cooperativas) e consequente cancelamento da NFLD que originou o presente caso.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e visa rediscutir a **aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.**

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.117.837-1, referente a Contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre os valores brutos das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe foram prestados por cooperados intermediados por cooperativas de trabalho.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 70 a 72, a atuada tomou serviços da Unimed ABC - Cooperativa de Trabalho Médico e Cooperativa dos Transportadores de Veículos e de Cargas em Geral, porém não efetuou a retenção prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991.

Entretanto, conforme os documentos de e-fls. 599 a 640, constata-se que a Contribuinte ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, com o mesmo objeto do presente processo.

A questão da concomitância entre ação judicial e processo administrativo, versando sobre o mesmo objeto já se encontra sumulada:

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.

Diante do exposto, nada resta a esta Segunda Turma senão dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, declarando a definitividade do lançamento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo