



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.000150/2007-15
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-009.022 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 21 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MERSEN DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2006

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETROATIVIDADE BENIGNA.

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. (Súmula CARF nº 119).

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.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-002.627, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 12 de março de 2012, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 814:

MULTA. ALTERAÇÃO LEGAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO. 20%. LEI N.º 9.430/96.

Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, limitada o percentual a vinte por cento.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 779 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 785 e seguintes, para **rediscutir a aplicação da multa nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/91 (retroatividade benigna)**.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, 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) efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96;
- c) no lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo exigido, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos às penalidades pecuniárias que no caso consistirá na multa de ofício. A multa de ofício será aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário. A incidência da multa de mora, por sua vez, ficará reservada para aqueles casos nos quais o sujeito passivo, extemporaneamente, realiza o pagamento ou o recolhimento antes do procedimento de ofício (ou seja, espontaneamente o que não foi o caso). Essa mesma sistemática deverá ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP n.º 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei n.º 11.941/09. É o que se percebe pela simples leitura do art. 35-A da Lei n.º 8.212;
- d) a multa de mora, diante da nova sistemática, tanto no microsistema previdenciário, quanto de acordo com a disciplina da Lei n.º 9.430 aplicável em relação aos demais tributos federais, não terá lugar nesse lançamento de ofício. A multa de mora e a multa de ofício são excludentes entre si. E deve prevalecer, na hipótese de lançamento de ofício, a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, diante da literalidade do art. 35-A;
- e) o lançamento em testilha deve ser mantido, 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..

Intimada por edital, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa do das fls. 1.060 e seguintes, pleiteando, em suma, a manutenção da decisão recorrida, pois, em relação às penalidades relacionadas à GFIP, deve ser feita a síntese entre o novo regime (aplicação do art. 32-A para as infrações relacionadas com a GFIP) e o regime vigente à data do fato gerador (aplicação dos parágrafos do art. 32 da Lei 8.212/91), prevalecendo a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 9202-009.022 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 14485.000150/2007-15

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Observa-se que, da presente ação fiscal, tiveram origem os seguintes autos, fls. 46:

TIPO	DEBCAD
AI	37.120.837-8 - com fundamento no artigo 33, § 2º da Lei 8.212/91 c/c o artigo 232 do RPS, pela falta de apresentação de documentos.
AI	37.120.835-1 - com fundamento no parágrafo 5.º do artigo 32, IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada: pela Lei 9.528/97, por falta de declaração em GFIP do total dos fatos geradores de contribuição previdenciária;
NFLD	37.120.834-3 - referente a diferenças de folha de pagamento, cujos fatos geradores foram declarados em GFIP;
AI	37.120.836-0 - com fundamento no artigo 32, III, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 225, III do RPS, por deixar a empresa de apresentar informações digitais de acordo com o leiaute estabelecido pela legislação e documentos de identificação dos representantes legais

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas (NFLD 37.120.833-5):

- a) o pagamento de remuneração aos segurados empregados, no mês de dezembro/2005, referente ao salário do mês;
- b) o fornecimento "in natura" de alimentação aos empregados, sem a devida inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT;
- c) a despesa com prêmios de seguro de vida em benefício de alguns funcionários da empresa;
- d) pagamentos a título de participação nos resultados (PR), sem observância dos requisitos legais.

Foi admitida para rediscussão pelo Colegiado, conforme narrado, apenas a matéria atinente à 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.

A respeito da matéria, o Colegiado *a quo* assim entendeu:

A empresa A foi fiscalizada em 2007 com relação aos fatos geradores de 2006 e teve contra si lançada a contribuição, a multa de mora e a multa por incorreções na GFIP prevista no art. 32, §5º da Lei 8.212/91. Quando do julgamento de seu processo, considerando o novo regime de multas segundo nossa interpretação, o órgão julgador manteve o lançamento, mas determinou que a multa relacionada à GFIP fosse comparada com a multa do 32 A da Lei 8.212/91.

A empresa B foi fiscalizada em 2009 com relação aos fatos geradores de 2006 e teve contra si lançada a contribuição, sem aplicação de multa de mora, e a multa pela declaração inexata da GFIP com base no art. 32 A da Lei 8.212/91 ou com base no art. 32, §5º da Lei 8.212/91, o que lhe for mais favorável. Facilmente pode ser notado que a empresa B responde por crédito tributário menor que a empresa A, pois não foi aplicada a multa de mora.

Somente com a aplicação do art. 106, inciso II, alínea “a” do CTN para afastar a multa de mora no caso da empresa A é que teremos restaurada a situação de igualdade entre as empresas A e B.

No tocante às penalidades relacionadas com a GFIP, deve ser feito o cotejamento entre o novo regime – aplicação do art. 32ª para as infrações relacionadas com a GFIP – e o regime vigente à data do fato gerador – aplicação dos parágrafos do art. 32 da Lei 8.212/91, prevalecendo a penalidade mais benéfica ao contribuinte em atendimento ao art. 106, inciso II, alínea “c”. Tal procedimento aplica-se, inclusive, para a multa de ofício aplicada com fundamento no art. 44, inciso I da Lei 9.430/96 motivada por falta de declaração ou declaração inexata.

Inconformada com a mencionada decisão, a Recorrente assevera, em suma, o lançamento em testilha deve ser mantido, 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.

Sobre o tema, o CARF sedimentou o entendimento esposado no âmbito do Enunciado de Súmula CARF n.º 119, como segue:

Súmula CARF n.º 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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 9.430, de 1996. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Verifica-se que, parcialmente, assiste razão, à Recorrente, quanto à retroatividade da multa aplicada, devendo-se observar, no cálculo, o teor da Súmula mencionada.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF n.º 119.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz

