



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.720802/2013-99
ACÓRDÃO	2302-003.783 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMPANHIA DE AGUA E ESGOTO DO CEARA CAGECE
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Constando dos autos do processo todos os anexos e documentos necessários ao esclarecimento do lançamento do débito para o contribuinte, além da fundamentação legal do mesmo, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

AUXILIO FUNERAL. EVENTUALIDADE

Não integra a base de cálculo para incidência de contribuições a importância paga pela empresa a título de auxílio funeral ou assistência à família, quando revestida de caráter eventual, nos termos da Lei nº8.212/1991, art. 28, inciso I c/c §9º, alínea “e”, item 7.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÕES. PROVAS.

No processo administrativo fiscal os argumentos de defesa devem vir acompanhados de provas, sendo indevido apresentar alegações genéricas, sem embasamento probatório.

MULTA. ILEGALIDADE. FISCALIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS VIGENTES.

Descabe a discussão na esfera administrativa acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, considerando que, por dever de ofício, a fiscalização deve obediência às normas em vigor.

ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MENOS SEVERA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões a conselheira Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo.

(documento assinado digitalmente)

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alfredo Jorge Madeira Rosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração, período de 01/2008 a 12/2008, referentes a contribuições previdenciárias, nos termos do Relatório Fiscal de e.fl.s. 59/72.

No presente processo foram lançados os seguintes autos de infração:

- AI nº 37.332.586-0, referente às contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, além da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT);
- AI nº 37.332.587-8, referente às contribuições previdenciárias da parte do segurado, descontadas das remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais e não recolhidas à Previdência Social;
- AI nº 37.332.588-6, referente às contribuições previdenciárias da parte dos contribuintes individuais, não recolhidas à Previdência Social;
- AI nº 37.332.589-4, referente a contribuição social destinada a outras entidades e fundos, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais.

Foi apresentada impugnação e.fl.s. 432/443, trazendo as seguintes alegações:

- nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa;
- irregularidade na utilização do método de aferição indireta;

- erro na determinação da sujeição passiva solidária;
- que os valores pagos a título de auxílio funeral têm natureza eventual e fora pago em consonância com o disposto em Acordo Coletivo de Trabalho;
- que a empregada Leyla Silveira já recolhia sobre o teto do INSS no período do débito, por ser empregada de outra empresa também;
- que a multa aplicada tem caráter confiscatório, além de ferir o princípio da legalidade por ser aplicada com base em decretos ou com base em outras normas tributárias complementares.

Transcreveu doutrina e jurisprudência para embasar seus argumentos.

O colegiado *a quo*, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, apresentando a seguinte ementa de acórdão.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Constando dos autos do processo todos os anexos e documentos necessários ao esclarecimento do lançamento do débito para o contribuinte, além da fundamentação legal do mesmo, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO FUNERAL

Integra a base de cálculo para incidência de contribuições a importância paga pela empresa a título de auxílio funeral ou assistência à família em razão do óbito do dependente do segurado.

CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.

O disposto em Convenção Coletiva de Trabalho disciplina a relação entre as partes (empregadores e empregados), sendo vedada disposição contrária norma vigente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÕES. PROVAS.

No processo administrativo fiscal os argumentos de defesa devem vir acompanhados de provas, sendo indevido apresentar alegações genéricas, sem embasamento probatório.

MULTA. ILEGALIDADE. FISCALIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS VIGENTES.

Descabe a discussão na esfera administrativa acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, considerando que, por dever de ofício, a fiscalização deve obediência às normas em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, apresentou Recurso Voluntário tempestivo no qual alega:

- que a descrição dos fatos, e enquadramento legal, foram apresentados de com a fundamentação esparsa principalmente a respeito do descumprimento de obrigação acessória, bem como pelo não pagamento das Contribuições em época própria;
- que as folhas de continuação, estas também estão fundamentadas de forma esparsa, dificultando a ampla defesa e o contraditório;
- imprecisão e generalidade dos Fundamentos Legais do Débito – FLD;
- nulidade do auto de infração, haja vista carência do dispositivo legal infringido;
- que os valores pagos a título de auxílio funeral têm natureza eventual e fora pago em consonância com o disposto em Acordo Coletivo de Trabalho;
- que a empregada Leyla Silveira já recolhia sobre o teto do INSS no período do débito, por ser empregada de outra empresa também;
- que a multa aplicada tem caráter confiscatório, além de ferir o princípio da legalidade por ser aplicada com base em decretos ou com base em outras normas tributárias complementares.

Transcreveu doutrina e jurisprudência para embasar seus argumentos. Por fim, pede pelo provimento do recurso, seja pelas preliminares alegadas, seja pelas alegações de mérito. Protesta pela apresentação de todos os meios de prova em direito assegurados, especialmente a juntada posterior de documentos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alfredo Jorge Madeira Rosa, Relator.

Conhecimento

O Recurso Voluntário é tempestivo, e dele tomo conhecimento.

Preliminar

A maior parte das alegações do Recurso Voluntário referem-se a supostas nulidades já aventadas em sede de impugnação.

Haja vista a repetição de alegações, já adequadamente enfrentadas pelo acórdão *a quo*, recorro ao disposto na Portaria MF 1.634 de 21 de dezembro de 2023, art. 114, §12, inciso I,

para, reproduzir trechos da argumentação do voto do acórdão recorrido, os quais adoto como razão de decidir.

6. Em suas razões de defesa, a empresa atuada pede, inicialmente, que seja declarada a nulidade dos autos de infração, sob o argumento de que nos mesmos não constavam todos os esclarecimentos necessários ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

7. No entanto, tanto o Relatório Fiscal quanto os demais anexos dos autos de infração em questão deixam claro que a atuada descumpriu a legislação previdenciária ao deixar de recolher todas as contribuições previdenciárias por ela devidas, e também por não observar todas as obrigações acessórias, não merecendo acolhida, portanto, tais argumentos.

8. Vejamos como dispõem os artigos 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72, que tratam exatamente dos casos em que se deve declarar a nulidade no processo administrativo:

Art. 59. São nulos:

...

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

9. Como bem se pode observar, não se tratando de despacho e/ou decisões proferidas com cerceamento de defesa, todos os demais atos do processo em que eventualmente se possa vislumbrar qualquer possibilidade de cerceamento de defesa, a princípio, não levariam à nulidade do procedimento, caso seja possível o saneamento das irregularidades.

10. No entanto, no caso dos autos, não verificamos quaisquer irregularidades a serem sanadas, e, ainda, a atuada não apresentou qualquer comprovação de que teria havido o cerceamento ao seu direito de defesa, motivo pelo qual entendemos que não deve ser acatado o pedido de nulidade dos autos de infração em questão.

11. Isto porque examinando os autos do processo, verifica-se a existência de diversos anexos, tais como os Discriminativos do Débito, que discriminam, por competência e levantamento, as bases de cálculo, as alíquotas aplicadas, os valores já recolhidos, os acréscimos legais aplicados; os Relatórios de Lançamentos, que trazem observações sobre a natureza dos valores lançados; o

Relatório Fiscal (fls. 59/72), no qual a fiscalização esclarece os motivos de fato e de direito que embasaram o seu procedimento, além dos FLD – Fundamentos Legais do Débito, que informam toda a legislação que fundamentou a autuação.

12. Estando, portanto, bem estruturados e detalhados tanto o Relatório Fiscal, como o próprio AI e seus anexos, e perfeitamente delineadas e facilmente identificadas as contribuições cobradas, conclui-se que não há que se falar em qualquer nulidade do AI, uma vez que os fatos geradores foram descritos com clareza, bem como o enquadramento legal também foi exaustivo, o que permite à impugnante o perfeito conhecimento das contribuições devidas.

Afasto as alegações preliminares.

Mérito

O recorrente traz como alegações de mérito:

- que os valores pagos a título de auxílio funeral têm natureza eventual e fora pago em consonância com o disposto em Acordo Coletivo de Trabalho;

- que a empregada Leyla Silveira já recolhia sobre o teto do INSS no período do débito, por ser empregada de outra empresa também;

- que a multa aplicada tem caráter confiscatório, além de ferir o princípio da legalidade por ser aplicada com base em decretos ou com base em outras normas tributárias complementares.

Protesta pela apresentação de todos os meios de prova em direito assegurados, especialmente a juntada posterior de documentos. Sobre esta questão, não é possível acolher, em face do disposto no Decreto n.º 70.235/1972, art. 16.

Destaque-se que, a manifestação do voto do acórdão sobre a alegação feita em respeito à empregada Leyla Silveira, permitiria que, excepcionalmente, fossem trazidas novas provas em sede recursal. Todavia, esse direito não foi exercido pelo recorrente, e a alegação já foi atacada no acórdão recorrido, do qual acolho as razões de decidir abaixo:

24. Por fim, o contribuinte alega que não recolheu a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos à empregada Leyla Silveira, pelo fato de que no período do débito a mesma já recolhia sobre o teto do INSS, por ser empregada de outra empresa também e traz os documentos de fls. 516/519, como prova de seus argumentos.

(...)

26. Pela análise da norma, resta evidenciado que o empregado deve comprovar junto ao empregador que já é efetuado por outro empregador o recolhimento sobre o limite máximo do salário de contribuição, o que lhe retiraria

a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição previdenciária devida sobre a remuneração que é paga a tal empregado.

27. A fiscalização solicitou à empresa autuada, através do TIF nº 6 (fls. 138) que apresentasse o documento previsto na legislação vigente que permitiu o desconto a menor das contribuições dos segurados listados no Anexo II, dentre os quais consta a segurada Leyla Silveira, no entanto, diante da negativa da empresa, a fiscalização apurou a contribuição previdenciária devida.

28. Sendo assim, não tendo sido informado à fiscalização o motivo pelo qual a empresa não recolhera a contribuição previdenciária em questão, não lhe foi dada a oportunidade de verificar o correto cumprimento da legislação previdenciária pela empresa autuada, nem é possível nesse momento também tal análise apenas com as declarações juntadas pela autuada às fls. 516/519, do processo 10380720801/21344, não sendo possível, portanto, acatar o argumento da autuada.

29. Para provar seu argumento, a impugnante deveria apresentar, além das declarações do empregado, os comprovantes de pagamento pelo outro empregador, tal como dispõe o art. 78, § 3º, da norma transcrita acima.

Sobre o auxílio funeral, o recorrente afirma em seu recurso:

Ora Excelência, estão sendo cobrados Contribuição Patronal, Segurados e Terceiros, referente aos valores pagos a título de "Auxílio Funeral", **é importante ressaltar que esses valores são de caráter eventual** e consta em Acordo Coletivo de Trabalho não sendo devido contribuição para INSS sobre esses pagamentos. Assis a cláusula Décima Segunda do Acordo Coletivo explicita o seguinte:

"Será pago pela CAGECE auxílio-funeral em valor correspondente a 1,62(um virgula sessenta e duas) vezes o piso salarial da empresa para regime de 40 horas, por morte de empregado, ou de seus dependentes, assim considerados: esposa(o) ou companheira(o) habilitada(o) na PREVIDÊNCIA SOCIAL, pais, filha ou filho menos de 21(vinte e Um) anos, e filhos inválidos, qualquer que seja a idade"

Merece atenção a primeira parte desta alegação, a qual foi grifada por este relator.

A alegação encontra guarida na leitura conjunta do disposto no art. 28, inciso I, da Lei nº8.212/1991, e das exceções previstas em seu §9, alínea "e". Em especial no item 7.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, **destinados a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda,

de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

(...)

O Relatório Fiscal afirma à e.fl. 66.

DO AUXÍLIO-FUNERAL

26. Ao examinar as folhas de pagamento e contabilidade, a auditoria constatou a existência de pagamentos a segurados empregados a título de AUXÍLIO-FUNERAL” registrados na rubrica “202 - AUXÍLIO-FUNERAL” da folha de pagamento e na rubrica contábil “3.1.03.01.03.01.01.00056 – Auxílio-Funeral”, os quais não foram considerados parcelas integrantes do salário-de-contribuição pelo contribuinte.

27. Constatou-se ainda pagamentos contabilizados não declarados em folha de pagamento.

28. Após análise dos documentos de pagamento (cópias dos recibos em anexo), verificou-se que os pagamentos objetivaram custear despesas com o funeral de parentes ou dependentes destes e não dos próprios.

29. A Sra. Velúcia esclareceu que, realmente, os valores foram pagos aos segurados como forma de auxílio para que este custeasse as despesas funerárias em decorrência do óbito de parentes.

30. Sobre o assunto, a legislação é clara quando determina que apenas não é considerado salário de contribuição os valores pagos como auxílio-funeral em decorrência do **óbito do segurado**.

IN SRP 03/2005

Art. 72. Não integram a base de cálculo para incidência de contribuições:

...

XXVIII - a importância paga pela empresa a título de auxílio-funeral ou assistência à família em razão do óbito do segurado.

IN RFB 971/2009

Art. 58. Não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuições:

...

XXVII - a importância paga pela empresa a título de auxílio-funeral ou assistência à família em razão do óbito do segurado;

A normatização infralegal citada no auto de infração inovou ao trazer restrição não prevista no texto legal.

O texto do acordo coletivo restringe que o pagamento do auxílio funeral seja “*por morte de empregado, ou de seus dependentes, assim considerados: esposa(o) ou companheira(o) habilitada(o) na PREVIDÊNCIA SOCIAL, pais, filha ou filho menos de 21(vinte e Um) anos, e filhos inválidos, qualquer que seja a idade*”.

As restrições impostas preservam o caráter de eventualidade do pagamento da verba, atendendo ao dispositivo legal. Merece acolhida esta alegação do recorrente, em face do disposto na Lei nº8.212/1991, art. 28, inciso I c/c §9º, alínea “e”, item 7.

Das multas aplicadas

O recorrente afirma também que a multa aplicada tem caráter confiscatório, além de ferir o princípio da legalidade por ser aplicada com base em decretos ou com base em outras normas tributárias complementares.

Em que pese não prosperarem as alegações de confisco ou falta de base legal das multas aplicadas e, ainda que a alegação tenha sido feita de modo genérico, é possível vislumbrar como pano de fundo das alegações um questionamento quanto ao seu percentual.

Há parcial razão nas alegações, devendo ser aplicado o princípio da retroatividade benigna para a multa de ofício fundada no art. 35 da Lei nº8.212/1991, nas competências 01/2008 a 11/2008.

Esta questão vem sendo pacificada neste CARF, havendo inclusive decisões de sua CSRF neste sentido.

Cito, exemplificativamente, os acórdãos 9202-010.638 e 9202-010.633. Ambos os acórdãos são da 2ª Turma da CSRF, na sessão de 22/03/2023, dos quais acolho os argumentos abaixo transcritos.

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202-010.638 – CSRF / 2ª Turma

Sessão de 22 de março de 2023

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. APLICAÇÃO. RICARF. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

Independentemente de trânsito em julgado, deve ser replicado ao julgamento relativo ao descumprimento de obrigação acessória o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada

considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Em consequência disso, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

(...)

Voto Vencedor

(...)

Cabe ressaltar que, na vigência da legislação anterior, havia previsão de duas penalidades, uma de mora, esta já tratada no parágrafo precedente, e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, esta prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 5º, em razão da não apresentação de GFIP ou apresentação com dados não correspondentes aos fatos geradores, imposições que, a depender o caso concreto, poderiam alcançar a alíquota de 100%, sendo certo que tal penalidade não foi expressamente tratada no citado Parecer SEI 11315/2020.

Como se viu, na nova legislação, que tem origem na MP 449/08, o art. 35 da lei 8.212/91 continuou a tratar de multa de mora pelo recolhimento em atraso, passando a exigir para as contribuições previdenciárias a mesma penalidade moratória prevista para os tributos fazendários (art. 61 da Lei 9.430/96). Por outro lado, a mesma MP 449 inseriu o art. 35-A na Lei 8.212/91, e, assim, da mesma forma, passou a prever, tal qual já ocorria para tributos fazendários, penalidade a ser imputada nos casos de lançamento de ofício, em percentual básico de 75% (art. 44 da Lei 9.430/96).

Como a tese encampada pelo STJ é pela inexistência de multas de ofício na redação anterior do art. 35 da Lei 8.212/91, resta superado o entendimento deste Conselho Administrativo sobre a natureza de multa de ofício de tal exigência.

Por outro lado, não sendo aplicável aos períodos anteriores à vigência da lei 11.941/09 o preceito contido no art. 35-A, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória relativo à apresentação da GFIP com dados não correspondentes (declaração inexata), já não pode ser considerada incluída na nova penalidade de ofício, do que emerge a necessidade de seu tratamento de forma autônoma.

Assim, considerando a mesma regra que impõe a aplicação a fatos pretéritos da lei que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração, conforme art. alínea “c”, inciso II do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), e de rigor que haja comparação entre a multa pelo

descumprimento de obrigação acessória amparada nos §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, com a nova penalidade por apresentação de declaração inexata, a saber, o art. 32-A da mesma Lei.

Assim, temos as seguintes situações:

- os valores lançados, de ofício, a título de multa de mora, sob amparo da antiga redação do art. 35 da lei 8.212/91, incidentes sobre contribuições previdenciárias declaradas ou não em GFIP e, ainda, aquela incidente sobre valores devidos a outras entidades e fundos (terceiros), para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pela nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Lei 11.941/09;

- os valores lançados, de forma isolada ou não, a título da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pelo que dispõe o art. o art. 32-A da mesma Lei;

Portanto, no caso em apreço, impõe-se afastar a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicada a retroatividade benigna a partir da comparação da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 com a que seria devida com base no art. art. 32-A da mesma Lei 8.212/91. (grifos meus)

Recurso Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202-010.633 – CSRF / 2ª Turma

Sessão de 22 de março de 2023

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência acerca de matéria objeto de enunciado de súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Em consequência disso, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser

aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Ambos os acórdãos acima apresentam o mesmo entendimento, e se amoldam à situação em tela.

Tem parcial razão o recorrente, devendo ser aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte.

Para as obrigações principais, cujos fatos geradores forem anteriores a 04/12/2008, deve ser aplicada multa considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, afastando as preliminares, para, no mérito, DAR PROVIMENTO, excluindo os créditos tributários constituídos sobre os pagamentos de Auxílio funeral, e aplicando a retroatividade benigna para a multa do art. 35. da Lei 8.212/1991, nas competências 01 a 11/2008, devendo ser aplicada multa considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Alfredo Jorge Madeira Rosa