



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.721425/2010-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.315 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2022
Recorrente SACEL - SERVICO DE VIGILANCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de nulidade por obscuridade do lançamento quando o Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa, além da fundamentação legal das rubricas levantadas.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CFL 68. DEIXAR DE APRESENTAR GFIP COM DADOS CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCESSO ACESSÓRIO REFLEXO DO PRINCIPAL. IDENTIDADE DE PROVAS. MÉRITO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DO CFL 68.

Havendo relação direta de causa e efeito entre o processo de obrigação principal e os autos da obrigação acessória, ambos autuados em decorrência da mesma ação fiscal e dos mesmos elementos de prova e sendo a multa aplicada calculada com base em cada um dos fatos geradores individualmente considerados na obrigação principal, deve a decisão proferida no processo de obrigação principal ser observada também no processo de obrigação acessória.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, ensejando com esta conduta a aplicação de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

GFIP. RETIFICAÇÃO. CHAVE.

Havendo a transmissão de mais de uma GFIP/SEFIP para o mesmo empregador/contribuinte, competência, código de recolhimento e FPAS (mesma chave), a GFIP/SEFIP transmitida posteriormente é considerada como retificadora para a Previdência Social, substituindo a GFIP/SEFIP transmitida anteriormente, ou é considerada uma duplicidade, dependendo do número de controle.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106, II, “C”, DO CTN. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. LEI Nº 11.941/2009.

São aplicáveis às multas lançadas, quando mais benéficas, as disposições da novel legislação. Deve-se analisar a retroatividade benigna, no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória relacionadas à GFIP, realizando a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, com as regras do hodierno art. 32-A da Lei 8.212, com a redação da Lei 11.941.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que a retroatividade benigna seja aplicada comparando-se as disposições do art. 32 da Lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Samis Antonio de Queiroz, substituído pelo conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 239/250), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 227/233), proferida em sessão de 08/05/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 15-30.573, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/05/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa, por obscuridade do lançamento. O Relatório Fiscal e os anexos do AI trazem informações seguras e detalhadas sobre a infração praticada e a respectiva fundamentação legal.

GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração prevista no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

GFIP. RETIFICAÇÃO. CHAVE.

Havendo a transmissão de mais de uma GFIP/SEFIP para o mesmo empregador/contribuinte, competência, código de recolhimento e FPAS (mesma chave), a GFIP/SEFIP transmitida posteriormente é considerada como retificadora para a Previdência Social, substituindo a GFIP/SEFIP transmitida anteriormente, ou é considerada uma duplicidade, dependendo do número de controle.

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. A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando o pagamento do crédito for postulado pelo contribuinte ou quando do ajuizamento de execução fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Auto de Infração lavrado por ter o contribuinte acima identificado apresentado Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999.

A Fiscalização relata que a Autuada não declarou pagamentos a título de pro labora nas competências 05/2006, 06/2006, 08/2006, 10/2006, 12/2006, 05/2007 e 10/2007, assim como omitiu segurados com vínculo de trabalho. Os segurados não declarados foram identificados, com suas remunerações, nas folhas de pagamento e contabilidade disponibilizados para esta auditoria, de acordo com o exame dos Anexos I a V.

Consoante o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 7), a multa é o equivalente a contribuição devida e não declarada, calculada, por competência, em função do número de segurados da empresa, observado o limite mensal previsto no art. 32, parágrafo 4º da Lei 8.212, de 1991, totalizando o valor de R\$ 357.947,50 (trezentos e cinquenta e sete mil novecentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos).

O valor utilizado para o cálculo foi o atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 408, de 17/08/2010 (planilha anexa contendo cálculo da multa, fl. 8).

Ainda, o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa esclarece que com a publicação da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, deve ser avaliada a aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, de acordo com as tabelas que ilustram o Relatório Fiscal.

Consta dos autos o Termo (fl. 13) que informa a apensação deste ao processo 10510.721408/201001 (processo principal).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênias para reproduzir:

A Autuada foi cientificada do lançamento em 20 de dezembro de 2010, conforme assinatura aposta na folha de rosto do Auto de Infração. Em 19 de janeiro de 2011, apresenta impugnação alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Preliminar. Auto de Infração constituído irregularmente. Insubsistência. Nulidade. A Impugnante suscita a nulidade da exigência fiscal, posto que o Auto de Infração em que se assenta não pode subsistir, porquanto fora constituído indevida e irregularmente, em função do que determina o artigo 142 do CTN e artigo 293 do Decreto 3.048/1999, com nova redação dada pelo art. 2º do Decreto nº 6.103/2007, conforme segue demonstrado. Cumpre ressaltar que, no intuito de se assegurar o direito ao contraditório e garantir a ampla defesa prevista na Carta Magna, é imprescindível que o respectivo instrumento de formalização da exigência fiscal apure com precisão e clareza o montante da suposta infração. No Relatório COMPMULTA estão ausentes os cálculos matemáticos utilizados na apuração da multa anterior e da multa atual. Pergunta-se como se chegou a esses valores? Destarte, a ausência dos cálculos detalhados impossibilita a Impugnante entender e conferir os valores relativos ao lançamento aqui combatido. Por conta dessas irregularidades, o Auto de Infração ora contestado, contempla erro formal, demandando graves prejuízos ao entendimento da matéria apenada. Lançamento aperfeiçoado nestas condições, reporta-se nulo por impedir o direito constitucional de defesa.

Mérito. Ressalta que as GFIP envolvendo o período fiscalizado foram todas apresentadas tempestivamente, no entanto, existem várias GFIP retificadoras, informação que se confirma através do Anexo VII - Lista de Declarações (GFIP), que compõe o Auto de Infração. Oportuno informar que no procedimento de retificação, houve atitude diferente das orientações regidas no Manual SEFIP. Isso porque ao regularizar alguns dados mediante as Declarações GFIP retificadoras, não se atentou em respeitar (repetir) aqueles corretamente informados nas GFIP iniciais entregues nos respectivos prazos, pensando-se que as retificadoras atuavam corrigindo as primeiras GFIP. No entanto, no processamento das GFIP retificadoras, são acatados somente os dados nelas informados, portanto apenas aqueles que foram retificados. Entende a Impugnante que ao computar as GFIP retificadoras agregadas às GFIP iniciais não há informações incorretas ou omissas, nem declarações entregues fora do prazo. Evidência que houve erro material no preenchimento das Declarações GFIP, portanto é imperioso que se procedam às retificações, cabendo à autoridade administrativa corrigi-las de ofício, o que logo se requer. Pugna pelo cálculo da multa pela legislação superveniente (Lei 11.941/2009). Enfim, diante da argumentação acima aludida, corroborada com as provas documentais hábeis e idôneas anexadas a este processo, entende a Impugnante ser totalmente improcedente e indevido o lançamento aqui guerreado e por via de consequência, descabido o crédito tributário cobrado, devendo por justiça, ser cancelado o auto de infração, face aos princípios da estrita legalidade.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Consta nos autos Termo de Apensação deste feito ao Processo n.º 10510.721408/2010-01 (e-fl. 13, patronal). Os autos ainda estão apensados ao Processo n.º 10510.721409/2010-47 (segurados) e 10510.721410/2010-71 (Terceiros).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 31/05/2012, e-fl. 236, protocolo recursal em 29/06/2012, e-fl. 239), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade por insubsistência e irregularidade no auto de infração. Faltaria clareza no ato constitutivo e precisão. Haveria violação, dentre outros, do art. 142 do CTN.

Entendo que não assiste razão ao recorrente, uma vez que, a despeito dos argumentos, não restou demonstrado qualquer efetivo prejuízo para a defesa, aliás o recurso repete a impugnação sem trazer novos elementos ou razões para demonstrar eventual equívoco na decisão recorrida.

Considerando que inexistem novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

Afirma a Impugnante que estão ausentes os cálculos matemáticos utilizados na apuração da multa anterior e da multa atual. Pergunta-se como se chegou a esses valores? Destarte, a ausência dos cálculos detalhados impossibilita a Impugnante entender e conferir os valores relativos ao lançamento aqui combatido. Tal preliminar não prospera.

A infração cometida e os respectivos fundamentos legais estão devidamente explicitados na folha de rosto do AI, no Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa e na Planilha Anexa que discrimina o cálculo da multa imposta (fls. 6-8).

O presente AI tem conexão com o processo principal, onde estão juntados os Anexos I a V, mencionados no Relatório Fiscal da Infração e que discriminam por segurados e totalizam os valores das bases de cálculo não declaradas.

Neste compasso, o Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a penalidade aplicada e sua base legal.

De mais a mais, não prosperam as alegações de nulidade por obscuridade do lançamento quando o Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a composição da multa e de seu cálculo.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade posta neste capítulo.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Importante, de início, consignar que os presentes autos são acessórios dos processos principais julgados conjuntamente nesta sessão.

Alega o recorrente que para o período fiscalizado houveram GFIP retificadoras em diversas ocasiões e ao corrigir dados não se atentou de repetir aqueles outrora corretos e já entregues, perdendo-se a informação por equívoco face a regra do sistema e, deste modo, se gerou disparidades, mas que os sistemas da Receita Federal podem, de ofício, apurar as informações corretas, de modo a não ser possível a imposição da multa.

Aduz, portanto, que houve erro de preenchimento, mas que não pode ser penalizado e cobrado em multa indevida. Sustenta que o julgador de piso reconheceu uma procedência parcial da impugnação no processo principal, mas não analisou corretamente as bases de cálculo e exigiu contribuições indevidas com supedâneo em GFIP contendo erro de

preenchimento sem análise de ofício dos reais valores. Assevera que deveria a autoridade julgadora corrigir de ofício, computando os dados constantes das GFIP retificadoras adicionados aos das GFIP iniciais (originais), de modo que não há tributo adicional a recolher. Conclui que “*ao se juntar de ofício as bases de cálculos das GFIP originais e retificadoras deixam de existir as supostas contribuições não declaradas*”.

Pondera que houve erro no procedimento de autuação, vez que não se intimou para retificar.

Conclamou por uma diligência no processo principal para constatar que não há débitos por restar pendente a apropriação de créditos a compensar no procedimento fiscal. Diz que o objetivo é sanar as dúvidas quanto às apropriações dos recolhimentos das contribuições terceiros questionadas.

Considerando que o julgamento é conjunto com o processo principal e que naqueles autos apensados decidi por realizar a diligência, bem como, diante das ponderações, planilhas elaboradas e documentos presentes naquele processo e nos sistemas informatizados da Receita Federal, é importante que a fiscalização confirme, ou não, as alegações do contribuinte, analisando se há apropriações que possam ser realizadas para reduzir ou quitar os débitos, entendendo por bem baixar os autos em diligência, a fim de que se processe com as verificações e informações de estilo e nestes autos informe se a multa precisaria ser recalculada, caso apropriados os eventuais créditos alegados.

No entanto, vencido quanto a diligência no processo principal, se tornando desnecessário repetir a proposta nestes autos, tendo o Colegiado entendido, para negar a diligência nos autos principais, que apropriações são efetivadas apenas em processo de restituição ou de compensação, que não é o caso presente dos autos principais no qual se discute lançamento de ofício, assim como considerando que, para o colegiado, a última GFIP retificadora transmitida tem força confessória, passo a enfrentar o mérito curvando-me as premissas que acabam por ser postas pela maioria em julgamento colegiado.

Pois bem. Nesta mesma sessão de julgamento foi decidido sobre os processos principais apensos, devendo este julgamento se pautar nas mesmas premissas daquele.

Considerando que inexistem novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

No que concerne à infração praticada, constitui obrigação tributária acessória, de acordo com disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212, de 1991, na redação vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

Lei 8.212/91

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. (Acrescentado pela MP nº 1.59614, de 10/11/97, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

(...)

(Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Fiscalização constatou que, no período de 05/2006 a 05/2007, o contribuinte não cumpriu os ditames da legislação sobre a matéria ao deixar de incluir em GFIP fatos geradores de contribuições previdenciárias descritos no Relatório Fiscal da Infração (fl. 6). Assim, a infração restou plenamente caracterizada.

Mérito. Retificação de GFIP feita em desacordo com o Manual.

Quanto às retificações de GFIP perpetradas pela empresa de forma equivocada, desprezando as normas contidas no Manual da GFIP, não se prestam a afastar o lançamento realizado. Isto porque não havia escolha para o Fiscal senão considerar como declarado em GFIP os valores contidos na última retificação realizada pelo conceito de “chave” existente.

A partir da implantação da versão 8.0 do SEFIP, houve uma mudança no processamento dos dados veiculados em GFIP, criando-se o conceito de “chave”. GFIP transmitida posteriormente como a mesma chave substitui a anterior e é considerada como sua retificadora, de acordo com o Manual da GFIP/SEFIP, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 11/2006:

7.2 - Chave de uma GFIP/SEFIP

O conceito de chave de uma GFIP/SEFIP tem utilização fundamental para a Previdência Social. Chave de uma GFIP/SEFIP são os dados básicos que a identificam. A chave é composta, em regra, pelos seguintes dados:

→ CNPJ/CEI do empregador/contribuinte – competência – código de recolhimento – FPAS.

Para a Previdência, deve haver apenas uma GFIP/SEFIP para cada chave.

Havendo a transmissão de mais de uma GFIP/SEFIP para o mesmo empregador/contribuinte, competência, código de recolhimento e FPAS (mesma chave), a GFIP/SEFIP transmitida posteriormente é considerada como retificadora para a Previdência Social, substituindo a GFIP/SEFIP transmitida anteriormente, ou é considerada uma duplicidade, dependendo do número de controle.

O equívoco na retificação das GFIP quem cometeu foi a própria empresa que não atentou para as normas contidas no Manual de Preenchimento acima transcrito.

Ademais, a declaração em GFIP e eventuais retificações são de obrigação da empresa e não da Receita Federal do Brasil.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa mais benéfica

Ainda em relação multa, o recorrente pretende, ao menos, sua redução. Cita a retroatividade benigna decorrente da Medida Provisória n.º 449.

Noutro prisma, mantida a multa da obrigação acessória, como houve mudança legislativa com a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve-se aplicar a multa mais benéfica, recalculando e

comparando as multas, prevalecendo a mais vantajosa, seja a da legislação atual ou a da legislação pretérita, importando que se observe o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN¹.

Veja-se que as competências do cálculo da multa estão compreendidas no interregno anterior a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que deu nova redação para o preceito legal sancionador em referência da Lei n.º 8.212.

Neste diapasão, deve-se considerar a retroatividade benigna, se for o caso, aplicando a multa mais favorável ao sujeito passivo, sendo apurado por ocasião do pagamento ou do parcelamento.

Deve-se, aliás, realizar a comparação das penalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941, com as regras do hodierno art. 32-A da Lei 8.212, com a redação da Lei 11.941.

Especialmente, a matéria é assim tratada por força do cancelamento da Súmula CARF n.º 119 e por considerar que não se cuida de multa de obrigação principal, mas sim de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ora, nas hipóteses como a presente de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória relativo a GFIP, em que se tem autos vinculados de obrigação principal com multa própria também aplicada, provenientes os processos da mesma fiscalização, deve-se afastar o entendimento, até então vigente, por força da referida súmula, no sentido de que a retroatividade benigna deveria ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento da obrigação principal e da obrigação acessória correlata com a multa de ofício de 75% prevista no art. 44 da Lei 9.430/96.

De mais a mais, no processo de obrigação principal a multa aplicada deve tangenciar pela solução firmada no STJ e já inserida pela Fazenda Nacional em lista de dispensa de contestar e recorrer, na forma do Tema 1.26, alínea ‘c’, com amparo nas conclusões do Parecer SEI n.º 11.315/2020/ME e Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, nestes termos:

Tema 1.26

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei n.º 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg

¹ 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.

no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.
Referência: Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, Parecer SEI Nº 11315/2020/ME

Sendo assim, com parcial razão o recorrente devendo se observar o cálculo da multa mais benéfica, se cabível, a ser realizado no momento do pagamento ou parcelamento, comparando-se as disposições do art. 32 da Lei 8.212/1991 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A da Lei 8.212, com a redação da Lei 11.941.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conhecimento do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para que a retroatividade benigna seja aplicada comparando-se as disposições do art. 32 da Lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para que a retroatividade benigna seja aplicada comparando-se as disposições do art. 32 da Lei 8.212/91 conforme vigente à época dos fatos geradores, com o regramento do art. 32-A dessa lei, dado pela Lei 11.941/09.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros