



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.005683/2008-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.829 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL FLEMING
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 17/06/2008

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CFL 68. OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. PEDIDO DE RÊLEVAÇÃO INTEGRAL DA MULTA NEGADO

Constitui infração prevista no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, apresentar o sujeito passivo Guias 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. Multa parcialmente já relevada pela Primeira Instância dentro da previsão legal cabível, uma vez que a contribuinte não procedeu à correção integral das referidas GFIP.

CITAÇÃO DOUTRINÁRIA. EFEITOS.

A doutrina não se constitui em normas gerais, razão pela qual suas teses não vinculam as decisões das instâncias julgadoras.

APRESENTAÇÃO DE MOTIVOS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO DO DIREITO. NÃO CONHECIMENTO.

As alegações de defesa devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual. Não conhecimento de argumentos preclusos.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO.

A lide e o processo administrativo não ferem nenhum princípio constitucional, vez que plenamente adstritos ao Princípio da Legalidade.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. SÚMULA CARF Nº 119. APLICAÇÃO PARA RECUSO APRESENTADO COM ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA MULTA.

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..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias acerca de direito de propriedade e do caráter social da empresa, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e, de ofício, determinar a aplicação da retroatividade benigna em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 53/60), interposto contra o Acórdão nº 05-23.834 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP – DRJ/CPS (e-fls. 45/50), que por unanimidade de votos decidiu por considerar improcedente a impugnação (e-fls. 18/36), com relevação parcial da multa, interposta contra Auto de Infração de código de fundamentação legal - CFL 68 (e-fls. 02/08), lavrado pela apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, no valor de R\$ 104.670,13, autuado em 17/06/2008, com ciência em 27/06/2008.

2. Adoto o Relatório do referido Acórdão da DRJ/CPS, transcrito a seguir por bem esclarecer os fatos ocorridos:

Relatório

Trata-se de auto de infração DEBCAD nº 37.173.607-2, decorrente do descumprimento ao disposto no artigo 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91, no valor de R\$ 104.670,13, consolidado em 17/06/2008, posto que os dados constantes nas Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações A Previdência Social- GFIP apresentadas pela empresa em epígrafe não são os correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias a que está sujeita, ou seja, não informou em GFIP todos os fatos geradores de contribuições sociais e previdenciárias constante de suas folhas de pagamentos.

O período abrangido pelo lançamento reporta-se às competências 02/2005 a 09/2007, sendo que no relatório fiscal da infração consta que foi informada apenas uma parte dos fatos geradores e valores devidos, decorrentes dos salários pagos a seus empregados, conforme planilha de cálculo de fls 06/07, onde constam todas as informações declaradas e não declaradas, por espécie e os respectivos valores devidos, reduções, glosas, valor devido à previdência social omitido, quantidade de empregados em cada mês, valor da multa e sua redução em 50%, em virtude da correção parcial da falta após o início da ação fiscal, com a ressalva de que apenas os valores referentes à ajuda de custos não foram retificados.

O autuante acrescenta que o valor variável da multa foi reajustado pela Portaria Interministerial no 77, de 11/03/2008.

Cientificado do auto de infração em 27/06/2008, o contribuinte apresentou impugnação em 25/07/2008, As fls. 17/35, destacando os seguintes argumentos:

- Há flagrante extrapolação de competência funcional do auditor fiscal responsável pelo procedimento administrativo, que acabou exercendo típica função jurisdicional, uma vez que considerou como complementação salarial os valores adimplidos a título de ajuda de custo;
- A base de cálculo encontra-se repleta de ilegalidade, motivo pelo qual o auto de infração deve ser declarado nulo de pleno direito;
- Os auditores fiscais não possuem competência para declarar a natureza de uma verba oriunda do contrato de trabalho, principalmente porque o entendimento expresso no auto de infração choca-se contra o próprio dispositivo de lei, qual seja, o artigo 457, da CLT;
- O AFRFB acabou extrapolando a função fiscalizadora e com isso exerceu função exclusiva de um dos poderes da União, qual seja, a função do Poder Judiciário, na medida em que formou juízo de valor e decidiu acerca da natureza remuneratória dos valores pagos a título de ajuda de custo;
- O entendimento esposado no auto de infração a respeito da ajuda de custo está em desacordo com a doutrina e jurisprudência, e com o §§ 10 e 2º do art.457 da CLT;
- As ajudas de custo possuem natureza de reembolso de despesas e caráter indenizatório, conforme jurisprudência que cita do próprio Tribunal Superior do Trabalho;
- A aplicação da Taxa Selic como juros de mora é inconstitucional, devendo a autoridade administrativa seguramente deixar de aplicar leis que entender inconstitucionais, por violação das normas previstas tanto na Constituição Federal, como nas normas infraconstitucionais;
- A referida taxa não goza de definição legal e sua utilização para fins tributários fere frontalmente os princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica, indelegabilidade e também o Código Tributário Nacional;
- A ofensa ao princípio constitucional da legalidade salta aos olhos, na medida em que a Taxa Selic não foi instituída em Lei, posto que é calculada de acordo com o mercado financeiro, sendo pois sua natureza remuneratória;
- O sistema jurídico-tributário nacional e a própria lógica jurídica impedem a cobrança pelo Estado de juros remuneratório, somente sendo juridicamente possível a cobrança de juros moratórios, cujo fundamento encontra-se no art.161 do CTN;
- A Taxa Selic aplicada nos autos deve ser substituída pela taxa de 1% ao mês, conforme determina a parte final do §1º, do artigo 161, do CTN;
- A multa aplicada deve ser cancelada ou pelo menos reduzida, dada a inexistência de emissão de auto de infração anterior, pois a sua imposição contrapõe-se com o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, tendo em conta que o referido dispositivo é uma vedação ao confisco tributário, afastando o predadorismo e a voracidade fiscal;

- A multa decorrente da obrigação tributária também se submete aos patamares constitucionais válidos para tributação, mesmo que ela seja primordialmente repreensiva e sancionatória, de acordo com o que se extrai do parágrafo 3º do artigo 113 do CTN;
- A desproporção entre o suposto descumprimento da norma tributária e sua consequência jurídica, no caso, a multa exorbitante, demonstra que a penalidade imposta possui nítido caráter confiscatório, o que também é vedado, pelo art.150, inciso IV da Constituição Federal, ferindo o princípio da proporcionalidade.

3. A ementa da Decisão da 6ª Turma é transcrita a seguir:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/09/2007

ENTREGA DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

Lançamento Procedente

COM RELEVAÇÃO PARCIAL DA MULTA

4. Do voto do Acórdão, transcrevem-se a seguir trechos de notada relevância:

Voto

(...)

Saliente-se ainda que, nessa petição, a empresa não questiona propriamente a infração que lhe é imputada, ou seja, que deixou de apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tanto que, o próprio fiscal admite que valor da multa foi reduzido em 50%, em virtude da correção parcial da falta após o início da ação fiscal, por meio da GFIP retificadora, com a ressalva de que apenas os valores referentes às rubricas de ajuda de custos não foram retificados.

Relativamente ao fato de que os valores decorrentes de complementação salarial mencionados equivocadamente pelo contribuinte como ajuda de custo não foram declarados em GFIP, verifica-se que esse tema também não é objeto de controvérsia, uma vez que a impugnação interposta procura evidenciar a impropriedade do lançamento da rubrica ajuda de custo como complementação salarial e remuneração, para no final afirmar que tais valores não foram declarados em GFIP por não serem devidos.

No entanto, em que pese os esforços do contribuinte em repisar os mesmos argumentos verificados no processo de 10830.005684/2008-82, o que ocorre é que na prática é que em diversas situações as empresas pagam valores a seus empregados, continuamente, rotulados de ajuda de custo e como esta não está configurada na lei previdenciária, acaba ocasionando o que alguns autores chamam de ajuda de custo imprópria, já que a constatação de habitualidade no seu recebimento desconstitui a natureza e a característica primordial de ajuda de custo que seria indenizatória.

No caso sob exame, constata-se que, por não ter a empresa declarado em GFIP os valores oriundos da remuneração decorrente da complementação salarial que foi indevidamente denominada ajuda de custo, o auto de infração deve ser mantido porque traduz a situação fática, "não declarar em GFIP", a qual se subsume as disposições legais vigentes (artigo 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91).

No que respeita a suposta exigência de juros e da multa, importa dizer que no auto sob exame constata-se apenas a existência da multa decorrente da obediência ao disposto no art.284, inciso II, do RPS, que corresponde a 100% da contribuição não declarada, sem nenhuma menção aos juros, sendo que em algumas competências a multa foi reduzida em 50% em decorrência da apresentação das GFIP retificadoras, mantendo o percentual

de 100% para aquelas competências em que a falta não foi corrigida. Da mesma forma, os juros não incidem no caso de multa específica do art.284 inciso II, do RPS. Impertinente, portanto, a alegação da impugnante no que se refere aos juros sobre a multa aplicada, pois tal fato inócorre nos autos.

No entanto, cabe ressaltar, por oportuno que há impropriedade relativa à atenuação da multa no que respeita as competências 03/2007 a 09/2007, uma vez que a autoridade fiscal considerou equivocadamente o valor reduzido de 50% para a multa dos valores referentes aos salários de contribuição-SC, contribuição descontada dos empregados-CS, dedução do salário família- DSF, dedução do salário maternidade- DSM, sendo que nessas competências também estariam inclusas a rubrica de ajuda de custo que não comporta a redução.

Assim sendo, entende-se à luz da legislação, que as competências de 03/2007 a 09/2007 não fariam jus à atenuação e nem a relevação, tendo em vista a ausência correção da falta, pois se o contribuinte não incluir no mês todos os valores devidos na GFIP, considera-se que a falta não foi corrigida, isto é, se em uma determinada competência a falta não for integralmente corrigida, impede a redução de todos os demais itens daquela competência.

Por outro lado, impende esclarecer que tal impropriedade não interferiu no valor da multa, em razão do limite máximo estabelecido pela legislação em relação ao número de segurados, que de uma forma ou de outra implicaria na manutenção daqueles idênticos valores.

Importa ainda examinar se o contribuinte faria jus a relevação da multa nas competências em que retificou integralmente as GFIP, ou seja, no período de 02/2005 a 02/2007.

A esse propósito, importa verificar, o caput e o § 10 do art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, na redação em vigor na data da lavratura deste Auto, (...):

(...)

Do texto acima transcrito, nota-se, que a relevação da multa é juridicamente possível quando atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- 1º) pedido formulado no prazo de defesa;
- 2º) correção da falta dentro do prazo de impugnação;
- 3º) primariedade do infrator;
- 4º) inexistência de circunstância agravante.

No caso concreto sob análise, constata-se que:

Inequivocamente, o sujeito passivo pede a relevação da pena, (...)

Muito embora não utilize, expressamente, os termos "relevação da multa", mas apenas fale em "redução e reconsideração", da multa, há que se atribuir às suas palavras o significado daqueles termos, em homenagem ao princípio do formalismo moderado, que deve orientar a conduta dos agentes públicos nos processos administrativos instaurados contra o particular.

2º) Da correção da falta

Conforme relatado anteriormente, a empresa corrigiu apenas parcialmente a falta, no que respeita às competências 03/2007 a 09/2007, não alterou os valores relativos as rubricas ajuda de custo, fato que implica na impossibilidade de se relevar a falta para essas competências.

Por outro lado, relativamente as competências 02/2005 a 02/2007, a empresa apresentou GFIP retificadora incluindo os valores determinados pela fiscalização relativos as rubricas salários de contribuição-SC, contribuição descontada dos empregados-CS, dedução do salário família- DSF, dedução do salário maternidade- DSM, motivo pelo qual a multa relativa a esse período deve ser relevada.

3º) Da primariedade e 4º) inexistência de agravantes

A primariedade do sujeito passivo — isto é, a circunstância de que ele não é infrator reincidente, nos termos do parágrafo único do art. 290 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, bem como a inexistência de outras circunstâncias agravantes são atestadas pelo próprio agente do Fisco, que assim afirma no Relatório Fiscal da Infração (fl. 09):

(...)

Portanto, a empresa faz jus à relevação da penalidade a ela aplicada pela fiscalização nas competências de 02/2005 a 02/2007, não devendo esta ser relevada, contudo, para os meses de 03/2007 a 09/2007, conforme quadro a seguir exposto:

(...)

Face ao exposto, voto no sentido de se julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 37.173.607-02, relevando parcialmente a multa, que passa de R\$ 104.670,13 para R\$ 87.842,30.

Recurso Voluntário

5. Inconformada após cientificada da Decisão de piso, na data de 07/11/2008 (e-fls. 52), a ora Recorrente apresentou seu recurso, em 09/12/2008 (e-fls. 53), sendo então seus argumentos extraídos e, em síntese, apresentados a seguir.

- traz breve histórico da lide;

- sustenta que também faz jus à relevação da penalidade referente ao período de 03.2007 a 09.2007, considerando que haveria fatos que não foram devidamente abordados quando da prolação do acórdão: (i) sempre teria atendido prontamente à fiscalização; (ii) o auditor teria certificado que a empresa não era reincidente; (iii) as GFIP retificadoras apresentadas teriam ensejado a relevação plena da penalidade referente ao período de 02.2005 a 02.2007;

- repisa seus argumentos de que teria havido flagrante extrapolação de competência funcional do auditor fiscal, que acabou exercendo típica função jurisdicional, uma vez que considerou como complementação salarial os valores adimplidos a título de ajuda de custo, que se choca contra o dispositivo de lei, qual seja, o artigo 457, da CLT, e que não está configurada na legislação previdenciária;

- repisa também que o AFRFB teria extrapolado a função fiscalizadora e exercido função exclusiva do Poder Judiciário, na medida em que formou juízo de valor e decidiu acerca da natureza remuneratória dos valores pagos a título de ajuda de custo;

- sustenta que a autuação foi desproporcional, que fere o direito de propriedade, que houve desconconsideração do caráter social da empresa (instituição de ensino); e

- cita doutrina pátria.

6. Seu pedido final é pela relevação da penalidade e subsidiariamente a sua atenuação.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, Relator.

8. Quanto ao Recurso Voluntário, o mesmo atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Além disso, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo. Portanto dele conheço.

9. Quanto à respeitável **doutrina** trazida aos autos, é de se observar que a mesma não tem efeito vinculante em relação às decisões proferidas por este e. Conselho, uma vez que não são normas complementares, como as tratadas o art. 100 do CTN.

10. Verifica-se que o recorrente requer a **relevação** plena do lançamento pela suposta existência de ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade e do direito de propriedade, além de citar o caráter social da empresa. Indica também a existência de vícios nos atos da Administração Pública na constituição do débito tributário pela extrapolação da competência do Auditor fiscal ao considerar a ajuda de custo como base de cálculo da contribuição previdenciária.

11. Alegações sobre o direito de propriedade e sobre o caráter social da empresa não serão conhecidas, por tratar-se de **matéria preclusa**, uma vez não apontados em fase impugnatória, configurando então o instituto da preclusão. Mister notar que o recorrente não pode modificar o pedido ou invocar outra causa de pedir nesta fase do contencioso, sob pena de violação dos princípios da congruência, estabilização da demanda e do duplo grau de jurisdição administrativa, em ofensa aos artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72 (em especial o § 4º do art. 16), mormente quando não há motivo para só agora aduzir os questionamentos referidos.

12. Destaque-se que **não há vícios nos atos administrativos** aqui praticados. Verificada a ocorrência do fato gerador no caso concreto, plenamente vinculada é a atividade da Autoridade Fiscal, que deve, por determinação legal prevista no artigo 142 Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, proceder à aplicação da multa:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

13. Vislumbra-se também que o Auto de Infração foi lavrado dentro dos limites legais necessários para afastar a nulidade do lançamento, uma vez que atendeu aos requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal - PAF. Após a lavratura, o processo vem seguindo rigorosamente as fases do contencioso administrativo, sem ofensa aos Artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72, garantindo ao interessado a plena participação no contencioso e a devida apreciação de seus argumentos e provas que entendeu por bem trazer aos autos.

14. O artigo 59 do mesmo Decreto enumera os casos que acarretariam a nulidade dos atos dentro da lide administrativa, e que não foram configurados na presente causa. Por outro lado, quaisquer outras irregularidades, incorreções, e omissões cometidas no lançamento 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, conforme artigo 60 do PAF.

15. Argui a Recursante pela **ofensa a princípios constitucionais** no decorrer da lide, mas verifica-se que desde a lavratura dos autos, o Princípio da Legalidade impera nos atos administrativos aqui envolvidos e, portanto, por decorrência, plenamente respeitados estão todos os demais princípios e garantias constitucionais, como o citado princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

16. Quanto aos argumentos recursais de que teria havido **flagrante extrapolação de competência funcional** do auditor fiscal, que teria exercido função jurisdicional ao considerar como complementação salarial os valores adimplidos a título de ajuda de custo, já devidamente destacado acima de que a atividade da Auditoria é plenamente vinculada, e muito bem também se manifestou a DRJ/CPS contrapondo tal argumento, como exposto nos excertos do Acórdão de piso abaixo apresentados:

(...)

Saliente-se ainda que, nessa petição, a empresa não questiona propriamente a infração que lhe é imputada, ou seja, que deixou de apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tanto que, o próprio fiscal admite que valor da multa foi reduzido em 50%, em virtude da correção parcial da falta após o início da ação fiscal, por meio da GFIP retificadora, com a ressalva de que apenas os valores referentes às rubricas de ajuda de custos não foram retificados.

Relativamente ao fato de que os valores decorrentes de complementação salarial mencionados equivocadamente pelo contribuinte como ajuda de custo não foram declarados em GFIP, verifica-se que esse tema também não é objeto de controvérsia, uma vez que a impugnação interposta procura evidenciar a impropriedade do lançamento da rubrica ajuda de custo como complementação salarial e remuneração, para no final afirmar que tais valores não foram declarados em GFIP por não serem devidos.

No entanto, em que pese os esforços do contribuinte em repisar os mesmos argumentos verificados no processo de 10830.005684/2008-82, o que ocorre é que na prática é que em diversas situações as empresas pagam valores a seus empregados, continuamente, rotulados de ajuda de custo e como esta não está configurada na lei previdenciária, acaba ocasionando o que alguns autores chamam de ajuda de custo imprópria, já que a constatação de habitualidade no seu recebimento desconstitui a natureza e a característica primordial de ajuda de custo que seria indenizatória.

No caso sob exame, constata-se que, por não ter a empresa declarado em GFIP os valores oriundos da remuneração decorrente da complementação salarial que foi indevidamente denominada ajuda de custo, o auto de infração deve ser mantido porque traduz a situação fática, "não declarar em GFIP", a qual se subsume as disposições legais vigentes (artigo 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91).

(...)

17. Ou seja, não há conflito com a lei trabalhista, mas sim a Auditoria constatou a habitualidade de pagamento da verba que a interessada denominou "ajuda de custo", o que a descaracteriza como de natureza indenizatória. Além do que, a discussão de tal argumento deveria se ater ao processo de lançamento da contribuição devida, como referenciado no Acórdão *a quo*.

18. Quanto ao argumento da recursante de que haveria **fatos que não foram devidamente abordados**, por entender que o acórdão combatido não se atentou para a relevação da penalidade referente ao período de 03/2007 a 09/2007, mesmo com os argumentos de que sempre teria atendido prontamente à fiscalização, que não é reincidente e que as GFIP retificadoras apresentadas para outro período teriam ensejado a relevação para o de 03 a 09 de

2007, ocorre que o primeiro e o terceiro argumentos não tem previsão legal para ensejar relevação, e a DRJ corretamente e legalmente já apreciou a apresentação das GFIP retificadoras e concedeu parcialmente o pedido de relevação para o restante do período autuado.

19. Os fundamentos legais para relevação da penalidade são cumulativos estão presentes no caput e no § 10 do art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em vigor na data da lavratura deste Auto, a saber: pedido formulado no prazo de defesa; correção da falta dentro do prazo de impugnação; primariedade do infrator; inexistência de circunstância agravante.

20. Assim, atendimento pronto à fiscalização ou correção de GFIP de período diverso do apreciado não são pertinentes para relevação da multa. Portanto, como de tais requisitos só foram preenchidos pela contribuinte seu pedido impugnatório e sua primariedade, e a inexistência de circunstâncias agravantes, restando a incorreção das GFIP pertinentes, não há como relevar a penalidade referente ao período de 03 a 09/2007, como corretamente apontado pela DRJ em sua decisão.

21. Por derradeiro, entende-se cabível a apreciação da possibilidade de aplicação da retroatividade benigna da multa de ofício aplicada, com base em legislação tributária advinda em momento posterior ao auto de infração. Tal alteração legislativa em relação à forma de cálculo das penalidades deve ser avaliada, tendo o recurso sido apresentado em 09/12/2008, sem pretender tal benesse, mas resvalando o entendimento recursal de ilegalidade da multa aplicada.

22. Com o advento da Medida Provisória - MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, as regras para aplicação de multa decorrente do descumprimento de obrigações acessórias relativas à GFIP foram modificadas em razão de alterações promovidas na Lei nº 8.212/91. A MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, revogou o art. 32, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao seu art. 35 e incluiu nela os artigos. 32-A e 35-A, havendo que se verificar seus efeitos nos autos de infração pendentes de julgamento, como o presente AI, a fim de se preservar o direito do contribuinte à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

23. Tal entendimento encontra-se inclusive sumulado, conforme Súmula CARF nº 119, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 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 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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

24. Assim, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar a citada Súmula 119, que se reporta à aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

25. Portanto, incabível o pedido da ora recorrente no sentido de afastar totalmente a autuação corretamente lavrada pela Autoridade Fiscal e parcialmente relevada em Primeira Instância, mas deve ser reconhecida de ofício a retroatividade benigna em relação à multa aplicada.

Conclusão

26 Isso posto, voto em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias acerca de direito de propriedade e do caráter social da empresa, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e, de ofício, determinar a aplicação da retroatividade benigna em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima