



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.011898/2008-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-011.502 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de março de 2024
Recorrente ELEKTRO REDES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/05/2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS.

A “Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa (Súmula CARF nº 88).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

O auxílio alimentação pago em pecúnia integra o salário de contribuição, independentemente de empresa estar ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador PAT.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale alimentação em dinheiro e de forma habitual.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 04/12/2009.

Aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, e não declarados em GFIP, aplica-se a multa mais benéfica, obtida pela comparação do resultado entre a soma da multa vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (obrigação principal) e da multa por falta de declaração em GFIP

vigente à época da materialização da infração (obrigação acessória), com a multa de ofício (75%) prevista no artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/1991. Aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Thiago Alvares Feital e Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 05-31.559 - 8a Turma da DRJ/CPS.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de crédito previdenciário constituído por meio de auto de infração n.º 37.186.002-4, no montante consolidado de R\$ 351.369,20, emitido contra a empresa em epígrafe, no período compreendido entre as competências 10/2003 a 05/2004, em conformidade com o art.32, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Informa o AFRFB no relatório fiscal que não houve circunstância atenuante prevista no art.291 do RPS e nem ocorrência de circunstâncias agravantes, sendo que o cálculo de aplicação da multa está discriminado na planilha de fls.31/32, e refere-se a 100% do valor devido, relativo a contribuição não declarada, respeitando o limite mensal por número de segurados, conforme demonstrado no Anexo I.

O AFRFB justifica o lançamento nas seguintes palavras:

Em procedimento fiscal anterior, encerrado em dezembro de 2006, constatou-se, na Análise dos Acordos Coletivos celebrados entre Elektro e o Sindicato dos Trabalhadores Indústria de Energia Elétrica de Campinas, o descumprimento ao artigo 2º, parágrafo 1º do Decreto n.º5, de 14 de janeiro de 1991 (alterado pelo Decreto 349, de 21/11/1991)), que regulamenta o Programa de Alimentação ao Trabalhador.

2. Nos termos dos acordos analisados, a participação financeira dos empregados, no período de 06/1998 a 05/2004, ultrapassou o limite de 20% do custo direto do benefício concedido, contrariando a legislação pertinente.

3. O fato constatado ensejou Representação Administrativa- RA ao Ministério do Trabalho e Emprego- MTE. O Órgão competente, após efetuar diligência na empresa, cientificou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, acerca da caracterização do auxílio-alimentação como Salário-Utilidade.

4. O lançamento do crédito foi fundado na constatação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego- MTE, de que a parcela relativa à auxílio-alimentação, ofertada pela empresa aos funcionários, ocorreu em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, formalizou-se através do Auto de Infração de Obrigações principais - AIOP nº37. 186.000-8. 5. A presente autuação refere-se à omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social- GFIP. decorrentes de "parcelas "in natura " pagas a segurados empregados, a título de Cesta Básica e Vale Alimentação, em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, no período de outubro de 2003 a maio de 2004.

Relativamente a aplicação da multa, o AFRFB salienta que:

"Ato período da autuação, de 10/2003 a 05/2004, o número de segurados da empresa ficou na faixa de 1001 a 5000, o que corresponde a 35 (trinta e cinco) vezes o valor mínimo da multa. Sendo assim, o valor máximo da multa, por competência, é de RS 43.921.15 (quarenta e três mil e novecentos e vinte e um reais e quinze centavos).

Para fins de aplicação do valor mínimo considera-se cada competência como ocorrência distinta. O valor mínimo da multa atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº7 de 11/03/2008-DOU 12/03/2008 é de RS 1.254,89

O valor da contribuição não declarada, por competência, apresenta-se, no Anexo I, pela sua totalidade. Não foi possível fazer a discriminação por estabelecimento, tendo em vista a forma como os dados foram apresentados pela fiscalização.

No Anexo II encontra-se identificado, de forma individualizada, o montante líquido do benefício, cabível a cada empregado, por competência.

O montante líquido do salário alimentação refere-se à quantia desembolsada pela empresa, a título de cesta básica e ou vale alimentação, descontada a parcela relativa à participação do empregado. "

Cientificado do auto de infração em 04/12/2008, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 18/34, em 30/12/2008, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

há vinculação entre a presente decisão e aquela relativa no auto nº 37.186.000-8 (Empresa e SAT), tendo em vista a impossibilidade de decisões divergentes pela SRF em relação a matéria fática, qual seja, a descaracterização do auxílio alimentação para salário utilidade;

seja reconhecida a decadência parcial, ou seja do crédito referente aos meses de outubro e novembro de 2003. com a consequente extinção do crédito do período, a teor do art. 150, § 4º do CTN;

sejam afastadas as pessoas físicas elencadas no REPLEG da condição de co-responsáveis tributárias pelo suposto crédito ora lançado, pois não há suporte legal para tal exigência, já que não há qualquer demonstração de exorbitação destes nos poderes de gerência e ou violação de estatuto ou lei. A configuração do ilícito pessoas há de ser comprovado expressamente pela fiscalização, não se admitindo a inversão do ônus da

prova na espécie, motivo pelo qual torna-se imprescindível a exclusão destes do pólo passivo da exação;

a autuação deve ser anulada, eis que para o computo do valor total não foram consideradas as datas de admissão e demissão dos empregados objeto da glosa;

a concessão do auxílio alimentação não possui natureza salarial, ainda que em alguns casos o percentual de participação de um restrito grupo de empregados (aqueles de maior remuneração) tenha excedido- mediante regular celebração de acordo coletivo, devidamente apto para tanto- o limite previsto no §1º do art.2º do Decreto n.º 5/91;

- a natureza indenizatória do auxílio alimentação fornecido nos termos da Lei n.º 6.321/76 encontra respaldo não apenas no art. 3º do próprio diploma, mas também no § 9º do art.28 da Lei n.º 8.212/91, sendo que o art.6º Decreto n.º 5/91 expressamente consigna que a parcela paga *in natura* pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora a remuneração para quaisquer efeitos e não constitui base de incidência de contribuição previdenciária;

- o Tribunal Superior do Trabalho- TST já afastou a natureza salarial do auxílio concedido segundo o PAT, ao editar a orientação Jurisprudencial n.º 133 de sua seção de Dissídios Individuais que diz: "*a ajuda de alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação do trabalhador, instituído pela Lei n.º 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal*";
- a impugnante celebrou, ao longo do período apontando no auto de infração, sucessivos acordos coletivos que estipularam uma participação progressiva dos empregados no custeio das refeições-com variação de 3% a 35% (o que beneficiou sobremaneira os empregados com menos remuneração), sendo que tal fato não constitui afronta ao limite estipulado no Decreto n.º 5/91 porque os citados instrumentos coletivos são válidos do ponto de vista constitucional e legal, e a ultrapassagem do limite em termos individuais não retira a natureza não salarial das verbas relacionadas ao PAT;

- conforme documento n.º 4, verifica-se que no acordo coletivo ACT 200/2002 em sua cláusula dezessete que foi estipulada uma tabela progressiva de participação, a qual representou uma conquista para os empregados de menor remuneração, que participavam com percentuais extremamente reduzidos. Dessa forma, entende a impugnante que o limite não foi desrespeitado, mas sim observado pela média dos empregados, pois a empresa e o sindicato de empregados, em comum acordo, reequilibraram participação prevista no Decreto, de modo a beneficiar os empregados de menor renda;

- nem se diga que as previsões constantes no acordo coletivo não poderiam ter sido feitas, pois após o advento da Constituição de 1988, a intervenção estatal no mercado de trabalho foi abrandada, prestigiando-se em contrapartida as negociações coletivas e o fortalecimento das entidades sindicais, conforme dispõem os art.7º e 8º da Carta Magna;

- ainda que se considere, no extremo rigor literalista, que o referido limite de 20% de participação, embora respeitado no conjunto de empregados e com anuência do Sindicato, não admitiria flexibilização individual em prol do conjunto de empregados de menor renda, mesmo assim a singela inobservância um relação a uma amostra diminuta de empregados de maior remuneração não seria suficiente a emprestar natureza salarial aos valores objeto do Programa de Alimentação, conforme assente jurisprudência do STJ que cita;

- tendo em conta o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o valor pago a título de auxílio alimentação, estando ou não de acordo com o PAT, não possui natureza salarial (salário utilidade) para fins de incidência de contribuição previdenciária, conclui-se que *o simile estipulado no § 1º do artigo 2º do Decreto n.º 5/91, por se tratar de norma meramente regulamentar que não possui feição de ordem*

pública, ADMITE negociação coletiva que, respeitando-o no conjunto do quadro total de empregados, estipula participação progressiva que beneficia os trabalhadores de baixa renda; e ainda que assim não fosse, tal irregularidade não teria o condão de transformar a natureza jurídica do referido auxílio em uma verba salarial; • seja dado provimento a presente impugnação, com o cancelamento do auto para cobrança dos valores devidos a título de salário utilidade decorrentes da descaracterização ao auxílio alimentação (PAT), ante a impossibilidade da incidência do tributo sobre a referida verba, por lhe ser do mais legítimo direito;

• subsidiariamente, se assim não entender o julgador, que seja constituído o crédito apenas sobre a parcela que tenha superado o percentual estabelecido pelo § 1º do art.2º do Decreto n.º 05/91.

Nestes termos, vêm os autos conclusos para julgamento.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/05/2004

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRAZO. DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo de que a seguridade social dispõe para constituir os seus créditos, contado, no caso de multa por descumprimento de obrigação acessória, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o correspondente auto de infração poderia ter sido lavrado.

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRESTAR INFORMAÇÕES DE INTERESSE DO INSS, POR INTERMÉDIO DA GFIP. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa omitir, na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, valores que constituam fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Contribuinte foi cientificada da decisão em 13/06/2011 (AR de fl. 96) e interpôs em 08/07/2011 o Recurso Voluntário de fls. 104/116, no qual combate a decisão de primeira instância, reiterando os argumentos da impugnação. Ao final, requer: (i) sejam excluídos os diretores e gerentes da qualidade de corresponsáveis, eis que não demonstrados os requisitos do art. 135, III, CTN e do 158, LSA; (ii) seja reconhecida a decadência parcial do crédito, relativamente aos exercícios de outubro de novembro de 2003; o cancelamento do Auto de Infração tendo em vista (iii) o limite de 20% de participação dos funcionários no custo direto do benefício foi respeitado na média (3% a 35%) nos termos de acordo coletivo celebrado com o Sindicato; (iv) o Decreto fere o disposto nas Leis n.º 6.321/76 e 8.212/91, restringindo direito dos contribuintes; (v) e principalmente, o caráter indenizatório do auxílio-alimentação impede a incidência das Contribuições em comento, sobretudo ante a pacífica jurisprudência do TRF 3ª Região, STJ, TST e STF. Subsidiariamente, requer (vi) a redução parcial da multa, considerando-se apenas as obrigações principais em relação aos benefícios pagos aos funcionários que contribuíram dentro do limite estipulado no Decreto n.º 05/91.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Trata-se de exigência fiscal referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Registre-se que se trata de obrigação acessória vinculada ao DEBCAD n.º 37.186.000-8 (processo administrativo fiscal n.º 10830.011896/2008-07)

Da Responsabilidade e Relação de Vínculos

A Recorrente requer a exclusão das pessoas mencionadas no Relatório de Representantes Legais - REPLEG - da condição de corresponsáveis pelo recolhimento do tributo, face à ofensa ao disposto nos artigos 135, CTN e 158, LSA, uma vez que não foi comprovada a atuação dos diretores e gerentes com abuso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Não assiste razão à Recorrente, visto que é o caso de se aplicar a Súmula CARF n.º 88, que assim dispõe:

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Decadência

A Recorrente alega inicialmente a decadência das competências 10/2003 e 11/2003. No entanto, como se trata de Auto de Infração de Obrigação Acessória, o prazo decadencial a ser aplicado é o disposto no art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido as seguintes decisões do CARF:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
DECADÊNCIA.

No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Acórdão n.º 9202-003.295, Sessão de 31/07/2014).

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito tatuado no § 4º do art. 150 do CTN. (Acórdão n.º 2401-004.217, sessão de 08/03/2016).

Assim, o prazo decadencial relativo às competências 10/2003 e 11/2003 começa a ser contado a partir de 1º/01/2004, encerrando-se em 31/12/2008. Como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 04/12/2008, não há que se falar em decadência do lançamento.

MÉRITO

Quanto ao mérito, cabe aqui adotar o entendimento esposado no Processo n.º 10830.011896/2008-07 (principal), por ser este lançamento decorrente daquele.

No julgamento do referido processo principal, a decisão foi no sentido de afastar a tributação sobre o auxílio-alimentação *in natura*, mantendo a incidência sobre os valores pagos em pecúnia, inclusive Vale Alimentação.

Este processo está sendo julgado na mesma sessão de julgamento do processo principal.

Dessa forma, deve ser mantida a multa incidente sobre os valores pagos em pecúnia, inclusive Vale Alimentação.

DA APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA

Embora a Recorrente não requeira a aplicação da multa mais benéfica, verifica-se que a própria DRJ reconheceu a sua aplicação, tendo em vista a alteração legislativa sobre a matéria.

É que a Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, trouxe significativas alterações na sistemática das multas aplicáveis. Antes de sua entrada em vigor, o descumprimento das obrigações principais era penalizado da seguinte forma:

- As obrigações declaradas em GFIP, mas pagas em atraso, eram penalizadas com multa variável entre 8% a 20%, de acordo com o art. 35, I, da Lei n.º 8.212/91 (redação anterior à MP n.º 449/2008);

- As obrigações que não tinham sequer sido declaradas em GFIP, cujos lançamentos ocorreram pela autoridade fiscal, de ofício, eram sancionadas com a multa variável entre 24% a 100%, dependendo da fase processual do débito, nos termos do art. 35, II e III, da mesma Lei.

Embora ambas as multas fossem denominadas de “multa de mora”, os percentuais diferenciavam-se pela existência de uma declaração prévia do tributo ou pelo lançamento de ofício.

A nova sistemática trazida pela MP n.º 449/2008 estabeleceu uma distinção entre as multas, denominando de multa de mora aquela incidente sobre as obrigações declaradas em GFIP, porém pagas em atraso, e de multa de ofício aquelas referentes às obrigações lançadas de ofício pela autoridade fiscal.

Assim, a multa pelo pagamento em atraso das obrigações já declaradas (anteriormente prevista no art. 35, I) passou a ser de 0,33% ao dia, limitada a 20%, nos termos do atual art. 35, caput, da Lei n.º 8.212/91, que faz remissão ao art. 61, da Lei n.º 9.430/96.

Por sua vez, para as obrigações lançadas de ofício, a multa (antes prevista no art. 35, II) passou a ser fixa, de 75%, nos termos do art. 35-A, da mesma Lei, que faz remissão ao art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96.

Lei n.º 8.212/91:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96 dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Quanto às obrigações acessórias, o seu descumprimento era penalizado com as multas previstas no art. 32, §§ 4º, 5º e 6º, da Lei n.º 8.212/91. A MP n.º 449/2009, convertida na Lei n.º 11.941/2009, revogou os referidos dispositivos, instituindo a multa do art. 32-A, da Lei n.º 8.212/91, que é de “R\$ 20,00 (vinte reais) para o grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas” e “de 2% ao mês calendário ou fração incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento)”.

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega

da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Em determinadas situações, a nova sistemática é mais benéfica ao contribuinte, mas em outras é mais severa. Portanto, para o cálculo das multas incidentes sobre fatos geradores ocorridos antes da entrada em vigor da MP nº 449/2008, mas realizado após 12/2008, deve-se considerar o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, as multas relativas aos fatos geradores ocorridos antes de 04/12/2008 devem ser calculadas comparando-se a legislação anterior com a atual, na forma adotada pela Receita Federal do Brasil (sistemática estabelecida pelo art. 476-A, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009):

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos: (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1027, de 22 de abril de 2010)

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores: (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1027, de 22 de abril de 2010)

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1027, de 22 de abril de 2010)

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1027, de 22 de abril de 2010)

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1027, de 22 de abril de 2010)

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22 de abril de 2010)

Dessa forma, entendo que a multa mais benéfica deve ser calculada de acordo com o disposto no art. 476-A da IN RFB 971/2009, acima transcrito, e deverá ser apurada no momento do pagamento, nos termos do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009.

PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL

O contribuinte pugna pela utilização de sustentação oral de sua pretensão recorrente quando de sua análise e julgamento.

Quanto a esta solicitação, vale lembrar que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento, cuja sessão será pública e o contribuinte e/ou patrono pode comparecer à sessão, se habilitar e fazer a sustentação oral.

Em relação ao local e hora do julgamento para defesa oral da recorrente, conforme previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem-se que este tema não deve ser objeto do recurso, pois a ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento.

Com o advento das medidas de adaptações à pandemia do COVID-19, segundo as alterações do RICARF, no caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.

Portanto, NADA A PROVER nesta solicitação.

Quanto à apresentação de intimações no endereço do patrono, vale lembrar que, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 23 do Decreto 70.235/72, não ser possível, conforme o referido artigo a seguir transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

Além do mais, também temos a súmula CARF 110, que reza:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Portanto, também NADA A PROVER nesta solicitação.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita