



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002673/2009-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.605 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de março de 2024
Recorrente SCHULZ S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2007

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. SÚMULA CARF Nº 88.

A simples inclusão dos nomes dos sócios nos anexos "Relatório de Vínculos" não implica em responsabilidade pessoal - sujeição passiva - de tais pessoas físicas, não comportando a discussão aventada pela contribuinte em sede recursal, inteligência da Súmula Carf nº 88.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN (Súmula CARF nº 148).

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP. REFLEXOS DO PROCESSO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA PENALIDADE.

Uma vez reconhecida a procedência do lançamento envolvendo o crédito tributário da obrigação principal, é de rigor aplicar o mesmo destino à multa decorrente da falta de declaração dos fatos geradores destas mesmas contribuições em GFIP (CFL 68), pois esta penalidade guarda estrita ligação com o crédito tributário de obrigação principal.

PENALIDADES. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Diante da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, cabe aplicar a retroatividade benigna a partir da comparação das multas conexas por infrações relativas à apresentação de Guia de Recolhimento do

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP (multa Código de Fundamento Legal - CFL 68) com a multa por apresentar GFIP com incorreções ou omissões prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991 (multa CFL 78).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benígna a partir da comparação com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfica ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, José Márcio Bittes, Matheus Soares Leite, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 90 e ss) interposto por SCHULZ S/A contra o Acórdão nº. 07-19.824 (e-fls. 78 e ss) proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), que julgou improcedente a Impugnação interposta e manteve integralmente o lançamento.

O crédito tributário decorre do Auto de Infração nº. 37.169.201-6 lavrado pela autoridade fiscal contra a empresa acima identificada, por esta apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, nas competências 07/2004, 12/2004, 12/2005, 12/2006 e 12/2007, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, infringindo o disposto no art. 32, IV, § 3º e 50, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com o art. 225, IV, e § 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 (**Código de Fundamento Legal – CFL 68**).

Em decorrência do mesmo procedimento fiscal, foi também lavrado o Auto de Infração nº 37.169.202-4 (PTA Nº. 10920.002672/2009-78), ao qual este encontra-se apensado, lavrado em razão da constatação que autuada não recolheu e não declarou as contribuições sociais devidas à Seguridade Social correspondentes ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas à título de participação nos lucros aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, conforme determina o art. 22,

inciso III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, observado o disposto no art. 12, I e parágrafo único, art. 201, II, parágrafos 1, 2, 3, 5 e 8 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com alterações do Decreto nº 3.265, de 29 de novembro de 1999 e do Decreto nº 3.452, de 09 de maio de 2000, e que essas remunerações não estão revestidas das características jurídicas daquelas atribuídas aos empregados, regulada na Lei nº 10.101, 19 de dezembro de 2000. Este processo também está sendo julgado nesta oportunidade.

Considerando o advento da MP 449/2008, convertida na Lei nº. 11.941/2009, a fiscalização elaborou comparativo das penalidades (e-fl. 31) previstas no art. 44 da Lei nº. 9.430/96, no montante de 75% (multa de ofício), e as multas previstas no parágrafo 5º do art. 32, da Lei nº 8.212, de 1991, que se refere à apresentação de declaração incompleta somada à sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo da lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II, da mesma Lei. A planilha comparativa das penalidades ressalta que a multa de ofício de 75% apenas foi aplicada para a competência de 07/2004, por ser a mais benéfica. Nas demais competências aplicou-se as multas previstas na Lei nº 8.212, de 1991, multa de mora (art. 35, II, "a") somada à multa por descumprimento de obrigação acessória (art. 32, §5º), sendo essa lançada no presente Auto de Infração.

Portanto, neste processo referente à obrigação acessória foi aplicada a multa com fundamento no art. 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, e no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, atualizada pela Portaria MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009 (DOU de 13/02/2009). Não foram constatadas circunstâncias agravantes ou atenuantes da infração.

Tendo sido cientificada do lançamento, a recorrente apresentou Impugnação, que foi assim sintetizada pela decisão de piso (e-fl. 80):

Por intermédio de procurador constituído, a empresa apresenta a impugnação de fls. 33 a 61, acompanhada de instrumento de outorga de mandato e recibo de entrega da DIPJ 2004, fls.62 a 69, fundamentando-se nas razões a seguir sintetizadas.

Em preliminar, o impugnante expõe quanto ao procedimento da autoridade lançadora no cálculo da multa em face do disposto no art. 32-A, da Lei 8.212/91.

No tópico seguinte, trata da nulidade do AI em relação aos representantes legais da impugnante requerendo a exclusão de todas as pessoas físicas, diretos, sócios e contador, em face de não possuírem responsabilidade tributária perante os lançamentos efetuados neste AI.

No mérito requer a decadência do lançamento referente à competência 07/2004 e alega a não incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos administradores à título de "participação nos lucros" da empresa.

Em 07/05/2010, os autos foram julgados, tendo sido proferido o Acórdão nº. 07-19.824 (e-fls. 78 e ss), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2007

GFLP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES.

Constitui infração apresentar 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.

PARTICIPAÇÃO NO LUCRO. ADMINISTRADOR. SOCIEDADE ANÔNIMA.

A participação dos membros do conselho de administração e da diretoria no lucro de companhia, prevista na Lei nº 6.404/1976, integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias por caracterizar contraprestação aos serviços prestados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2007

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI NOVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106, II, C, DO CTN.

Nas competências de lançamento de obrigação principal, sem multa de ofício ou mora, é cabível a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, aplicando-se os valores que beneficiam o contribuinte, consoante legislação atual ou a revogada.

DECADÊNCIA. SUMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

A Comunicação nº. 334 foi recebida pelo contribuinte pela via postal, com Aviso de Recebimento assinado em 27/05/2010 (e-fls. 88/89).

Em 28/06/2010, foi apresentado Recurso Voluntário (e-fls. 90 e ss), com os seguintes argumentos:

- 1) **Preliminar - Nulidade do AI em relação aos representantes legais da recorrente:** sustenta que a autuação atribui, de forma indevida e ilegal, responsabilidade tributária às pessoas físicas. Requer a exclusão das pessoas físicas da presente autuação (diretores, sócios e contador), em face de não possuírem responsabilidade tributária perante os lançamentos efetuados neste AI;
- 2) **Mérito – Decadência parcial:** defende que o registro contábil dos valores devidos referente ao ano de 2003 foi efetivado em dezembro de 2003, e apesar de terem sido pagos apenas em 07/2004, os lançamentos referentes a estes fatos geradores estariam decaídos em razão do transcurso do prazo de 5 anos (art. 150, §4º do CTN). De acordo com os arts. 51 e 52 da Instrução Normativa nº. 971/2009, o fato gerador deve ser considerado em dezembro de 2003, pois foi a data do reconhecimento contábil da despesa pela empresa;
- 3) **Da Participação dos Administradores nos lucros:** foram objeto de lançamento os valores pagos a título de PLR pagos aos Srs. Ovandi Rosenstock (diretor presidente), Sr. Waldir Carlos Schulz (diretor vice-

presidente) e Sr. Gert Heinz (membro do conselho de administração), por entender que estão revestidas de características de remuneração (pró-labore) complementar. A Recorrente defende-se alegando que contrata administradores que são diretores estatutários e membros do Conselho de Administração, devidamente eleitos e, diante da legislação previdenciária, são enquadrados como contribuintes individuais. Alega que o pagamento da participação nos lucros aos Administradores (não empregados), também é realizado em conformidade com a legislação vigente, principalmente quanto ao cumprimento da condição disposta na Lei nº 8.212/91 e no Decreto nº 3.048/91, com relação a não incidência da Contribuição Previdenciária.

- 4) Sustenta que, além da exclusão do lucro distribuído da base de cálculo da contribuição em comento, conforme reza o §10 do artigo 201 do Decreto 3.048/99, a previsão da participação nos lucros da Empresa aos Administradores (diretores não empregados), está presente, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro também traz um disciplinamento legal para os mesmos, qual seja, a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/76, em seu art. 190. Afirma, ainda, que a previsão de pagamento consta em seu Estatuto Social,
- 5) Sustenta que há evidente distinção entre a remuneração dos administradores (honorários ou pró-labore) do direito a participação nos lucros, a primeira é fruto do trabalho e a segunda é fruto do resultado do capital;
- 6) **Da Impossibilidade de concomitância de aplicação da multa de ofício com a multa de mora:** Sustenta que é indevida aplicação da multa de ofício, (art. 35-A da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/09) cumulada com a multa de mora (art. 35 da lei no 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/09).

Em 30/06/2010, foi emitido Despacho (e-fl. 120) atestando a tempestividade do recurso e propondo o seu encaminhamento para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento.

Em seguida, os autos foram remetidos para este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Em 29/12/2023, foi apresentada petição requerendo a juntada de substabelecimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar de nulidade: Relatório de Vínculos

A recorrente sustenta que o Auto de Infração seria nulo em razão de ter atribuído responsabilidade tributária às quatro pessoas físicas: diretor, conselheiro, contador e presidente. De acordo com o art. 135 do CTN, a responsabilidade tributária apenas poderia recair sobre as pessoas físicas em caso de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei ou com infração ao Estatuto ou Contrato Social. Considerando que nenhuma das situações previstas em lei foram constatadas, seria nula a tentativa de chamá-los como responsáveis pelos lançamentos.

O argumento foi apresentado em sede de Impugnação e a decisão de piso a analisou devidamente. Vale o destaque:

Da Relação de Vínculos

A alegação de que a autoridade fiscal teria responsabilizado o contador, o diretor, o conselheiro de administração e o presidente da Impugnante, pelo crédito lançado também não procede.

A mera inclusão do nome de tais pessoas (contador, diretor, conselheiro de administração e presidente) no relatório de vínculos não teve como escopo colocá-las no pólo passivo da autuação, pois o crédito tributário em questão foi lançado unicamente contra a pessoa jurídica SCHULZ S/A, mas apenas fornecer subsídios à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que esta, caso seja necessário, pleiteie judicialmente o redirecionamento de eventual execução forçada do crédito tributário.

A responsabilização do diretor, do presidente, conselheiro de administração e do contador da Impugnante, somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. A pessoa jurídica foi autuada e a ela foi imputado o débito e, no momento, não se fala em co-responsabilidade pelo crédito constituído. Trata-se apenas de uma informação que poderá ser utilizada futuramente pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou pelo Judiciário, nos limites impostos pela lei.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência administrativa:

(...)

Verifica-se, portanto, que esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na fase de execução judicial, na hipótese da Procuradoria da Fazenda Nacional pleitear a responsabilização do diretor, do presidente, conselheiro de administração e do contador, pelo crédito lançado contra a Impugnante.

A jurisprudência do CARF, consagrada pela Súmula CARF nº 88, é enfática ao afirmar que a simples inclusão dos nomes dos sócios nos anexos CORESP não implica em responsabilidade pessoal – sujeição passiva – de tais pessoas físicas, não comportando a discussão aventada pela contribuinte em sede recursal, como segue:

Súmula CARF nº 88: 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.

Neste sentido, inexistente razão para maiores discussões a respeito da matéria, principalmente em razão das Súmulas do CARF vincularem seus julgadores, não prosperando, portanto, a arguição de nulidade apontada pela recorrente.

3. Prejudicial de mérito: decadência

A recorrente alega a decadência parcial do lançamento, mais especificamente relativo aos valores referentes ao ano de 2003, tendo em vista que seu registro contábil teria sido dado em dezembro de 2003. O Relatório Fiscal afirma que montante de R\$ 430.778,40 foi lançado porque o seu registro contábil teria ocorrido somente em 31/07/2004. Portanto, defende a recorrente que a data inicial para cômputo do prazo decadencial seria a do primeiro registro contábil, uma vez que este se deu antes do efetivo pagamento, razão pela qual estaria alcançado pela decadência no momento do lançamento.

A decisão de piso entendeu que, em se tratando de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, o prazo decadencial é contado a partir do art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em outras palavras, no caso de lançamento de obrigação acessória a regra decadencial a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN, uma vez que não há pagamento parcial de multa por obrigação acessória, de modo que não é aplicável a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN.

A propósito, é de se destacar a Súmula CARF nº 148, *in verbis*:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Acórdãos Precedentes:

2401-005.513, 2401-006.063, 9202-006.961, 2402-006.646, 9202-006.503 e 2201-003.715.

Vale o destaque de trecho da fundamentação da decisão:

No caso em concreto, trata-se da aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em lançamento por homologação, vez que a aplicação de penalidade administrativa só pode ser feita por meio do lançamento de ofício e, desta forma, o termo de início do prazo decadencial obedece ao disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, transcrito acima, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Outrossim, para os valores referentes ao ano de 2003, o fato gerador é o registro contábil que se deu em 31/07/2004, portanto o marco inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do ano 2005, encerrando-se em 31/12/2009, porém, a lavratura e ciência deu-se em junho de 2009, dentro do permissivo legal.

Deste modo, não há que se falar em decadência, inclusive para a competência 07/2004, uma vez que a regra de decadência para obrigação acessória é definida no art 173 do CTN.

Dessa forma, entendo que a decisão de piso não merece reparos e afasto a alegação de decadência suscitada pela recorrente.

4. Mérito

A recorrente apresenta o mesmo questionamento e mérito apresentado no PTA nº. 10920.002672/2009-78, cujo resultado deverá ser replicado nos presentes autos, em razão da conexão.

Com base nas mesmas razões explicitadas no Acórdão 2401-011.604, nego provimento ao recurso.

5. Da Concomitância das multas

A recorrente sustenta a impossibilidade de aplicação concomitante de multa de ofício e multa de mora. Afirma que o Auditor Fiscal teria imputado para as infrações já levantadas, multa de ofício (art. 35-A da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/09) e multa de mora (art. 35 da lei nº 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/09).

A decisão de piso esclareceu que foi realizada comparação das penalidades em razão da necessidade de aplicação da penalidade mais benéfica, em obediência ao princípio da retroatividade da lei, previsto no art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN). Destaca que a multa de Ofício de 75%, incluindo a obrigação acessória, apenas foi aplicada na competência 07/2004, por ter sido considerada mais benéfica. Para as demais competências, foi aplicada a soma das multas aplicáveis com base na legislação vigente na época da ocorrência dos fatos geradores (multa de mora que era prevista no artigo 35, inciso II, alínea "b", da Lei nº 8.212/91, pelo descumprimento da obrigação principal + multa que era prevista no artigo 32, IV, §5º, da Lei nº 8.212/1991, pelo descumprimento da obrigação acessória).

A decisão esclareceu que, conforme a legislação vigente no momento da lavratura da autuação (junho de 2009), a multa aplicável pelas infrações apuradas no presente auto de infração seria a prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, e não a prescrita no artigo 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/91, como pretendido pela recorrente, pois essa só teria aplicação na hipótese da inexistência de lançamento de obrigação principal para os mesmos fatos geradores.

Entendo que não assiste razão à recorrente neste ponto.

No que diz respeito à aplicação da penalidade mais benéfica, verifica-se que o comparativo foi realizado por meio da soma das penalidades aplicáveis. Analisando, à época da autuação, as penalidades em conjunto, ou seja, as penalidades cabíveis para os processos de descumprimento de obrigação principal e acessória. O comparativo realizado dessa forma, por meio de somatório das penalidades, foi feito de acordo com o entendimento anterior à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, confirmado no PARECER SEI Nº 11.315/2020/ME.

Por meio de tais normativos, a Procuradoria da Fazenda Nacional acolheu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que especificamente em relação às

obrigações principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, porque, de acordo com o entendimento da Corte Superior, o novel dispositivo caracteriza-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

A manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre o tema, o incluiu em Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer (art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016), o que se deu nos seguintes termos:

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício:

Lei 8.212/1991, art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei 9.430/1996, art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (grifos acrescidos)

O Parecer SEI nº 11.315/2020 trouxe, dentre outras, as seguintes considerações:

12. Entretanto, o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

13. Na linha de raciocínio sustentada pela Corte Superior de Justiça, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei nº 11.941, de 2009, não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008).

Desse modo, a CSRF cancelou a Súmula CARF nº. 119 e alterou a sua jurisprudência, que era pela comparação entre o somatório das multas previstas no inciso II do art. 35 e nos §§ 4º ou 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008, e a multa prevista no art. 35-A, acrescido na Lei de Custeio Previdenciário pela MP nº 449/2009.

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 não apresentação da GFIP e apresentação da GFIP com dados não correspondentes (declaração inexata), já não podem ser

consideradas incluídas na nova penalidade de ofício, do que emerge a necessidade de tratamento das multas de forma autônoma.

Portanto, nos autos do PTA nº. 10920.002672/2009-78 será aplicada a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº. 8.212/91, e nos presentes autos deverá ser aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória que for mais benéfica comparando-se a multa prevista no art. 32, IV, §5º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à MP nº 449, de 2008, consubstanciando-se em apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, e a prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, de modo a se verificar o cabimento da retroação de penalidade mais benéfica.

6. Conclusão

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR a preliminar, AFASTAR a prejudicial de decadência e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna a partir da comparação com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfica ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa