



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.001459/2010-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.410 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2022
Recorrente SMS STAMP INJET METALURGICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/06/2007

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ENTREGA DE GIFP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. CFL 68.

Constitui infração à legislação apresentar a GFIP com omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

RETIFICAÇÃO DAS GFIP'S. DENUNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APÓS AÇÃO FISCAL.

Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, o instituto da denúncia espontânea somente é passível de aplicabilidade se o ato corretivo do contribuinte, com o respectivo recolhimento do tributo devido e acréscimos legais, ocorrer antes de iniciada a ação fiscal, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo seja decretada a procedência do feito.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da

legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que aludia os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212, de 1991 e a multa devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfico ao sujeito passivo. Vencido o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro que dava provimento parcial em maior extensão ao recurso voluntário para também excluir do lançamento a multa a ter por base as contribuições informadas nas GFIPs enviadas em 12/3/2010 e 13/3/2010. Solicitou fazer declaração de voto o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

SMS STAMP INJET METALURGICA LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, Acórdão nº 10-34.414/2011, às e-fls. 104/118,

que julgou procedente o lançamentos fiscal, decorrente do descumprimento da obrigação acessória por ter apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, §5º (CFL 68), em relação ao período de 09/2004 a 06/2007, conforme Relatório Fiscal, às fls. 35/36 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD n.º 37.256.674-0.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a autuada informou no campo próprio da GFIP que era optante do Simples, quando já havia sido excluída daquele regime, fato que resultou no cálculo a menor das contribuições previdenciárias.

A empresa optou pelo SIMPLES em 24/09/1999, data de início de suas atividades. Entretanto, conforme constatado no processo n.º 11065.003815/2007-97 de Representação Administrativa de exclusão do SIMPLES, a autuada incorria desde 2005, na vedação constante no art. 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, regulamentada pela Instrução Normativa n.º 355, de 29/08/2003, art. 20, inciso IX, definindo que não poderia optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participasse com mais de 10% do capital, de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º daquela lei.

Através do despacho DRF/NHO/SECAT/SIMPLES n.º 126/2009, de 24/09/2009 (fls. 174/177, processo n.º 11065.001460/2010-05) a autuada foi excluída de ofício do SIMPLES com efeitos a partir de 01/09/2005, tendo sido emitido o Ato Declaratório Executivo DRF-NHO n.º 057, de 24/09/2009 (fls. 178, processo n.º 11065.001460/2010-05), formalizando a decisão. Dentro do prazo de 30 dias do recebimento do referido Ato a autuada apresentou impugnação mas, em 06/01/2010 apresentou desistência da impugnação, enquadrando-se no Lucro Presumido e solicitando o arquivamento do processo.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre/RS entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 135/144, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, senão vejamos:

Do cerceamento de defesa – alega a ocorrência de vício formal pela inobservância de requisitos e forma estabelecidas em lei para o ato administrativo do lançamento, acarretando prejuízo ao sujeito passivo, ensejando a nulidade por cerceamento de defesa.

(...)

Dos fatos - De acordo com o Despacho DRF-NHO/SECAT/SIMPLES n.º 126/2009, de 24/09/2009, determinou-se que a autuada fosse excluída de ofício do Simples a partir de 01/09/1995. Neste sentido foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF-NHO n.º 57.

Dentro do prazo previsto de 30 dias a autuada impugnou a exclusão. Após, solicitou desistência e o arquivamento do processo. Contudo, a empresa não foi notificada do arquivamento do processo.

Após o procedimento supracitado, mesmo sem a devida notificação por parte do Fisco, foram apresentadas as devidas GFIPs retificadoras relativas aos períodos de 01/09/1995 a 31/07/2007 (em anexo) e solicitado o parcelamento referente ao débito remanescente em 60 parcelas, procedendo-se à suspensão da exigibilidade do respectivo crédito, conforme art. 151, inciso IV do CTN. Entretanto, após o pagamento da primeira parcela (conforme "DARF" (**sic**) código 4103 anexo), no valor de R\$ 7.889,16, em 25/05/2010, a autuada teve seu parcelamento dito como indeferido, sob a alegação de que a empresa estava sendo fiscalizada. Além disso, foi lavrado o citado Auto de Infração a fim de consolidar equivocadamente o mesmo crédito tributário que fora lançado a priori pela empresa, sendo que o prazo estabelecido pela Receita Federal do Brasil para regularização e pagamento foi até o dia 11/07/2010, conforme IP de n.º 00066774/2010 em anexo.

Afirma que as cobranças contidas nos Auto de Infração infringem vários princípios constitucionais e que a sua lavratura enseja apenas a arrecadação confiscatória, pois o Fisco lavrou os mesmos a fim de consolidar créditos que já haviam sido declarados e consolidados por ato voluntário da autuada.

(...)

Da Violação do princípio do não confisco – Alega que não deixou de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei n.º 8.212/91 alterada pela Lei n.º 11.941/08 ou apresentou as GFIPs com incorreções ou omissões, pois após desistir da Impugnação do Despacho DRF-NHO/SECAT/SIMPLES n.º 126/2009, de 24/09/2009, apresentou voluntariamente as declarações a fim de solver seus débitos junto ao órgão competente, demonstrando sua boa-fe perante o órgão fiscalizador.

(...)

Refere que as GFIPs foram entregues entre os dias 12/03/2010 e 13/03/2010 e que a multa aplicada corresponde a 100% do valor da contribuição.

(...)

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A contribuinte argumenta que não houve intimação acerca do pedido de arquivamento nos autos do processo referente a exclusão do simples.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Primeiramente e, especialmente, estamos tratando do auto de infração referente ao descumprimento de obrigação acessória e não de exclusão do simples. São procedimentos distintos, devendo eventual pedido de nulidade ser tratado naquele e não nesse.

Ademais, o arquivamento foi efetuado a pedido da contribuinte, por desinteresse em contestar o feito, restando à Administração atender ao pedido da parte, não havendo que se falar em ciência a quem deu causa ao procedimento.

Relativamente ao caso concreto, resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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 devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o "Relatório Fiscal", além dos "Fundamentos Legais do Débito (FLD)" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, deixar de declarar a GFIP com todos os fatos geradores ensejadores de contribuições previdenciárias.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento acerca da exclusão do simples, aproveitamento de recolhimento, erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo etc., se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária e falta de motivação, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes de forma motivada.

Neste diapasão, mantêm-se incólume o lançamento.

MÉRITO

A contribuinte foi excluído do Simples - Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir de 1 de setembro de 2005, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/NHO n.º 057, de 24/09/2009, pela participação de um dos sócios com mais de 10% do capital de outra empresa com receita bruta global ultrapassando o limite máximo estabelecido em lei.

A recorrente informa que fora excluída do sistema Simples através do Ato Declaratório Executivo DRF-NHO n.º 57, de 24/09/2009; que impugnou a decisão mas que, em seguida desistiu da referida impugnação e que solicitou o arquivamento do processo, sendo deferido.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade na exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e, como não fora, encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Primeiramente, da análise dos autos, não se percebe, em absoluto, qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade, pois a Lei n.º 8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social - RPS dispõem que:

Lei n.º 8.212/91:

Art. 32 (...)

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 (inciso acrescentado pela Lei 9.528/97).

Decreto n.º 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

(g. n.)

Trata-se de autuação face a inobservância de obrigação acessória, por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997 c/c art. 225, inciso IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, em razão da empresa acima identificada ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP informando ser optante do SIMPLES quando fora excluída de tal sistemática. Esta infração é identificada nos sistemas informatizados da Previdência Social sob o Código de Fundamento Legal – CFL n.º 68.

A contribuinte não fez prova contrária à verdade constante nos autos, restringiu-se a meras alegações referentes aos lançamentos de obrigações principais e os processos correspondentes seriam julgados improcedentes, devendo seus efeitos aplicarem a demanda em questão.

Pois bem, os fatos geradores que ensejaram o presente lançamento estão contidos no auto de obrigação principal, qual seja: DEBCAD n.º 37.256.675-8, correspondente ao PAF n.º 11065.001460/2010-05.

Saliento que o dois lançamento correspondente a obrigação principal, supramencionado, foi julgado na mesma sessão, entendendo o Colegiado manter a integralidade da autuação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/06/2007

RETIFICAÇÃO DAS GFIP'S. DENUNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APÓS AÇÃO FISCAL.

Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, o instituto da denúncia espontânea somente é passível de aplicabilidade se o ato corretivo do contribuinte, com o respectivo recolhimento do tributo devido e acréscimos legais, ocorrer antes de iniciada a ação fiscal, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo seja decretada a procedência do feito.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa no regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal e/ou auto de infração decorrente de referida decisão, sobretudo quando esta transitou em julgado.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS. FATO GERADOR.

Constituem fatos geradores de obrigações tributárias as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e as pagas ou creditadas as contribuintes individuais.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

O entendimento deste Relator é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados do julgamento da lavratura para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Dessa forma, no julgamento do presente Auto de Infração impõe-se à observância à decisão levada a efeito nas autuações retromencionadas, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Na esteira desse entendimento, uma vez mantida a exigência fiscal consubstanciada nos AIOPs retro, aludida decisão deve, igualmente, ser adotada nesta autuação, mantendo, por conseguinte, a penalidade aplicada, na linha do decidido no processo principal.

DA MULTA – CONFISCO

Primeiramente, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, improcedente o pedido da recorrente.

RETROATIVIDADE BENIGNA – RECÁLCULO DA MULTA

Por fim, devemos ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009.

O Parecer SEI N.º 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho n.º 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991.

A Súmula CARF n.º 119¹ foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP n.º 449, de 2009.

Por conseguinte, ao se adotar a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, a multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal deve se limitar a 20%, impõe-se o reconhecimento de a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP n.º 449, de 2008, – com mais razão ainda, por se referir a dados não relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias – dever ser comparada com a multa do art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009, para fins de aplicação da norma mais benéfica.

O entendimento em questão não destoa da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI N.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91.

Acórdão n.º 9202-009.929 – CSRF/2ªTurma, de 23 de setembro de 2021.

MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

¹ **Súmula CARF n.º 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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 9.430, de 1996” (revogada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021; efeito vinculante para a RFB revogado pela Portaria ME n.º 9.910 de 17/08/2021, DOU de 18/08/2021).

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Acórdão n.º 9202-009.753 - CSRF/2ªTurma, de 24 de agosto de 2021.

Neste diapasão, a multa deve ser recalculada, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa prevista na Lei n.º 8.212/91, artigo 32-A.

Por todo o exposto, estando os Autos de Infração *sub examine* em parcial consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO VOLUNTÁRIO para rejeitar a preliminar e, no mérito. DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei n.º 8.212/91, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Declaração de Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente no que se segue.

Apesar de o presente processo vincular-se por decorrência para com o processo que acabamos de julgar (item 11 da pauta: processo n.º 11065.001460/2010-05, DEBCAD n.º 37.256.675-8), considero que, para a perfeita solução da lide, não cabe simplesmente reproduzir as razões de decidir do Acórdão n.º 2401-010.409, eis que, no caso concreto, não há como se deixar de apreciar de forma autônoma a alegação específica de que as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIPs enviadas em 12/03/2010 e 13/03/2010 afastam a caracterização da infração CFL 68 imputada, pois, no presente processo, não se trata de questão incidental, mas da essência da lide deduzida (e-fls. 70/71 e 140).

Para se apreciar essa alegação, considero que não há como se deixar de analisar a eficácia das GFIPs apresentadas ao tempo do procedimento fiscal, esbarrando-se na necessidade de se definir se houve ou não a recuperação da espontaneidade (Súmula CARF n.º 75).

Como restei voto vencido e isolado no Acórdão n.º 2401-010.409 quanto à necessidade de diligência, deixo de suscitar a conversão do presente julgamento em diligência, limitando, de plano, minha apreciação aos elementos probatórios constantes dos autos.

No Relatório Fiscal (e-fls. 35/36), a autoridade lançadora não menciona o Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (e-fls. 29/30), cientificado em 26/02/2010 (e-fls. 30), e nem o Termo de Intimação Fiscal - TIF n.º 1, cientificado em 31/05/2010 (e-fls. 31).

Há petição da contribuinte a solicitar prorrogação do prazo fixado no TIPF cientificado em 26/02/2010 e anotação da fiscalização sobre o deferimento da prorrogação de 15 dias úteis a contar de 02/03/2010 (e-fls. 34).

Não detecto nos autos, contudo, a cientificação da empresa quanto a essa prorrogação em 15 dias úteis a contar de 02/03/2010, ou seja, da contagem a partir de 02/03/2010 de 35 dias úteis para apresentação de documentação (= 20 dias úteis anteriormente assinados no TIPF + prorrogação de 15 dias úteis).

Logo, documentadas nos autos temos efetivamente apenas as ciências das intimações referentes ao TIF n.º 1 em 31/05/2010 e ao TIPF em 26/02/2010, este a fixar para alguns documentos prazo de cinco dias úteis e para outros prazo de 20 dias úteis. Não há nos autos prova de intimação (ciência) acerca do deferimento do pedido de prorrogação do prazo.

Diante disso, ainda que se conte o prazo de inoperância da fiscalização por 60 dias (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 7º) a partir do término do prazo de 20 dias úteis assinado no TIPF, não se atinge o dia 31/05/2010 (data de ciência do TIF n.º 1).

Assim, em face da inteligência veiculada na Súmula CARF n.º 75, considero que as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIPs transmitidas em 12/03/2010 e 13/03/2010 têm o condão de afastar parte da multa aplicada (calculada a partir de alíquota RAT de 3% e as GFIPs informam 2%), sendo o caso de se excluir da base de cálculo da multa as contribuições declaradas ao tempo em que se recuperou a espontaneidade.

Isso posto, voto por REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para: a) determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfico ao sujeito passivo; e b) para excluir do lançamento a multa a ter por base as contribuições informadas nas GFIPs enviadas em 12/03/2010 e 13/03/2010.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro