



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11516.000545/2010-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-009.791 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de abril de 2023  
**Recorrente** A. ANGELONI & CIA. LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA DESTINADA AO FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

A empresa com mais de um estabelecimento e diversas atividades econômicas deverá somar o número de segurados alocados na mesma atividade em todos os estabelecimentos, prevalecendo como preponderante a atividade que ocupe o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, considerados todos os estabelecimentos.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.

Conforme Súmula CARF nº 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991. LEI Nº 11.941/2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado conforme a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por força da retroatividade benigna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que a multa seja recalculada, considerando a retroatividade benigna, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 11516.000545/2010-11, em face do acórdão n.º 03-38.640 (fls. 452/468), julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB), em sessão realizada em 17 de agosto de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal—AIOP: 37.202.907-8 emitido contra a empresa em epígrafe, no valor de R\$ 269.043,95 (duzentos e sessenta e nove mil quarenta e três reais e noventa e cinco centavos), consolidado em 19/02/2010, referente às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho-GILRAT, incidentes sobre a folha de pagamento de empregados, no período de 06/2007 a 12/2009.

Esclarece que a empresa recolheu e informou a menor os valores da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho-GILRAT, em decorrência de não ter informado na GFIP, no campo "CNAE preponderante", o código da atividade preponderante.

O levantamento refere-se aos estabelecimentos com o ramo de comércio varejista de combustível para veículos automotores e os de comércio varejista de produtos farmacêuticos sem manipulação de fórmulas e, também, o de atividade de cobranças e informações cadastrais (Clube Angeloni), cujo percentual é de 2%, em razão da preponderância da atividade econômica do contribuinte, que é o de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios — supermercados, CNAE FISCAL 4711-3/02. O contribuinte recolheu o percentual de 1%, quando o correto é de 2%.

Quanto ao cálculo do valor da multa aplicada, nos termos do artigo 106 • o CTN, foi feita a comparação entre a legislação da época do fato gerador e a nova sistemática adotada pela Lei 11.941/09, sendo aplicada a multa mais benéfica em cada competência. No caso, conforme planilhas de cálculo anexadas ao relatório, foi a estabelecida pelo artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96.

## DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento em 22/02/2010, o Autuado impetrou defesa tempestiva em 22/03/2010, suscitando as seguintes alegações, em apertada síntese:

- que o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho-GILRAT não é de determinada pela atividade preponderante do ambiente; como no caso analisado, tratam-se de estabelecimentos com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica -CNPJ diferentes, e, em razão de entendimento sumulado do STJ, considera-se como correto o grau de risco correspondente a cada CNPJ individualizado;
- que a fiscalização não explicou a progressividade de grau de risco em determinados estabelecimentos e períodos, deixando o contribuinte descoberto quanto às motivações do fato, sendo omissa quanto aos critérios técnicos utilizados no enquadramento efetuado, tornando nula a autuação fiscal;
- o que se evidencia é que, no período de 06/2007 a 11/2008, a tributação foi calculada com base no grau 1, e de 12/2008 a 11/2009, com base no grau de risco 2, sem que se tivessem apontado os fatos e fundamentos que ensejaram a modificação de grau;
- que todas as atividades exercidas pelas empresas fiscalizadas têm grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho-GILRAT igual a 1%;
- que, com o advento da Lei 11.941/09, os comandos legais de aplicação da multa anteriores foram revogados, devendo, portanto, serem desconsiderados e não utilizados em cálculo comparativo, sendo inadequada a multa aplicada; no entanto, aduz que, consoante artigo 106 do CTN, quando a penalidade é mais benéfica ao contribuinte, é imperativa sua retroação;
- que a representação fiscal é inadequada;
- requer, por fim, a procedência da impugnação.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

AIOP: 37.202.907-8

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA DESTINADA AO FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

A empresa com mais de um estabelecimento e diversas atividades econômicas deverá somar o número de segurados alocados na mesma atividade em todos os estabelecimentos, prevalecendo como preponderante a atividade que ocupe o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, considerados todos os estabelecimentos.

CÁLCULO DO VALOR DA MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A Lei 11.941/09 apenas alterou o cálculo da multa efetuado, não tendo deixado de considerar como infração a não-apresentação da GFIP, nem isentado as infrações praticadas sobre a legislação pretérita.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 478/528, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Por oportuno, transcrevo, em parte, o voto proferido no acórdão da DRJ, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

As alegações apresentadas pela impugnante estão totalmente equivocadas, não tendo a autuada carreado aos autos nenhum documento ou prova que pudesse elidir ou mesmo alterar o lançamento fiscal.

Conforme claramente demonstrado nos relatórios fiscais que embasam os autos, o lançamento foi feito porque a empresa recolheu e informou a menor os valores da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho-GILRAT, em decorrência de não ter informado na GFIP, no campo "CNAE preponderante", o código da atividade preponderante correto.

Como é cediço, a Constituição Federal, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, assegura aos trabalhadores seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Tem-se, no art. 201, § 10, atribuído à lei ordinária a função de instituir e regular essa contribuição, veja-se:

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº20, de 1998)

Desse modo, para financiar os benefícios decorrentes do acidente de trabalho, o legislador instituiu, por meio da Lei 8.212/91, a contribuição do SAT/Gilrat, incidente sobre a remuneração paga ou creditada ao segurado empregado e trabalhador avulso, (além da contribuição sobre a receita bruta de comercialização da produção rural do segurado especial - 0,1%), aplicando os seguintes percentuais:

1% (um por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

3% (três por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

Nos termos das normas regulamentares, considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, devendo ser observados os seguintes critérios:

- apurado na empresa o mesmo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em atividades econômicas distintas, considerar-se-á como preponderante aquela que corresponder ao maior grau de risco;

- não serão considerados os segurados empregados que prestam serviços em atividades-meio, para a apuração do grau de risco, assim entendidas aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa, tais como serviços de administração geral, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade, vigilância, dentre outros.

Para apurar a atividade preponderante, a empresa, sob sua responsabilidade (auto-enquadramento), fará o enquadramento da atividade nos correspondentes graus de risco, mensalmente, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, obedecendo a seguinte disposição, aplicada ao caso:

- a empresa com mais de um estabelecimento e diversas atividades econômicas deverá somar o número de segurados alocados na mesma atividade em todos os estabelecimentos, prevalecendo como preponderante a atividade que ocupe o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, considerados todos os estabelecimentos.

Veja-se a normatização:

*RPS*

*Art.202.*

*A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:*

*I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou*

*III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.*

(...)

**§3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.**

**§4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.**

§5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007.)

§6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

§13. A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social-GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3 e 52. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 86. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta IN, são:

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, observado o disposto no inciso I do art. 71, correspondente à aplicação dos seguintes percentuais:

- a) um por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) dois por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado médio;
- c) três por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado grave;

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput, será definida da seguinte forma:

1- o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, devendo ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, obedecendo as seguintes disposições:

- a) a empresa com um estabelecimento e uma única atividade econômica, enquadrar-se-á na respectiva atividade;

*b) a empresa com estabelecimento único e mais de uma atividade econômica, simulará o enquadramento em cada atividade e prevalecerá, como preponderante, aquela que tenha o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos;*

*c) a empresa com mais de um estabelecimento e diversas atividades econômicas deverá somar o número de segurados alocados na mesma atividade em todos os estabelecimentos, prevalecendo como preponderante a atividade que ocupe o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, considerados todos os estabelecimentos; (Redação dada pela N SRP n.º 20, de 11/01/2007)*

**II** - *considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, observado que:*

*a) apurado na empresa ou no órgão do poder público, o mesmo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em atividades econômicas distintas, considerar-se-á como preponderante aquela que corresponder ao maior grau de risco; (Redação dada pela IN SRP n.º 23, de 30/04/2007)*

*b) não serão considerados os segurados empregados que prestam serviços em atividades-meio, para a apuração do grau de risco, assim entendidas aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa, tais como serviços de administração geral, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade, vigilância, dentre outros;*

*IV* - *verificado erro no auto-enquadramento, a SRP adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo ao lançamento do crédito relativo aos valores porventura devidos.*

Logo, como foram lançados, contrariamente ao afirmado pela impugnante, os estabelecimentos com o mesmo Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da matriz, sendo, portanto, suas filiais, CNPJ da Matriz: 83.646.984/0001-00, CNPJ lançados nesta autuação: CNPJ: 83.646.984/ 0017-77 a 0076-27, e como a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, na redação do Decreto n.º 6.042, de 12 de fevereiro de 2007 (aplicação: 06/2007 a 12/2009), confere à atividade preponderante da autuada, CNAE FISCAL 4711-3/02- Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados, o grau de risco equivalente a 2%. Portanto, esse percentual de 2% deve ser aplicado aos demais estabelecimentos-filiais da empresa.

Informa-se que o decreto n.º 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, foi revogado pelo decreto n.º 6.957, de 9 de setembro de 2009, produzindo seus efeitos, quanto à nova redação dada ao Anexo V do Regulamento da Previdência Social, (CNAE FISCAL 4711- 3/02 - Grau de risco: 3%) a partir do primeiro dia do mês de janeiro de 2010, mantidas até essa data as contribuições devidas na forma da legislação precedente.

Por conseguinte, como o contribuinte recolheu o percentual de 1%, quando o correto é de 2%, a fiscalização lançou a diferença devida de 1%, no período de 06/2007 a 12/2009, consignada em dois levantamentos denominados: G1 - Gilrat, abrange o período de 06/2007 a 11/2008 e G2 - Gilrat, abrange as competências de 12/2008 a 12/2009.

(...)

#### REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

No que toca à ocorrência do crime de sonegação, em que pesem as considerações tecidas pela empresa, em sua defesa, cumpre salientar que esta não é a esfera cabível

para apuração da existência de ilícito penal, principalmente no que concerne à presença ou não do elemento volitivo (dolo). No caso em tela, o auditor fiscal apenas verificou que, em tese, ocorreu a hipótese de crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000.

Assim, por exercer atividade plenamente vinculada, e em cumprimento às normas procedimentais vigentes, deve o agente fiscal proceder, de forma apartada, por meio de Representação Fiscal para Fins Penais, a comunicação ao Ministério Público Federal, que é o órgão competente para intentar a possível ação penal na Justiça Federal, que é a seara competente para apreciar a existência ou inexistência do ilícito penal, conforme lapidado no art. 109, IV da Constituição Federal.

#### CONCLUSÃO

De todo o exposto, estando demonstrados, de forma lógica, os Pressupostos fáticos jurídicos da exigência fiscal, não tendo a impugnante apresentado prova que pudesse elidir ou mesmo alterar o lançamento fiscal, tem-se que a autuação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes na data do lançamento, tendo sido efetuada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e consoante o que prescreve a legislação descrita no Relatório de Fundamentos Legais - FLD.

Considerando, por fim, tudo que dos autos consta, VOTO no sentido de JULGAR IMPROCED E A IMPUGNAÇÃO apresentada, mantendo-se o crédito tributário exigido.”

Portanto, entendo que carece de razão à contribuinte, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida quanto as matéria acima apreciadas. Desse modo, ratifico, neste tocante, as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

Oportuno referir que, quanto a representação fiscal para fins penais, assim dispõe a Súmula CARF nº 28, aprovada pelo Pleno em 08/12/2009: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Saliente-se, ainda, que a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente se confunde com as razões de mérito, sendo igualmente apreciada neste voto e, ao fim, rejeitada, por considerar inexistir cerceamento ao direito de defesa da recorrente, estando correto o lançamento efetuado pela autoridade fiscal.

#### **Retroatividade benigna da multa.**

Em que pese a DRJ de origem já tenha mencionado a aplicação do instituto da retroatividade benigna, imperioso dizer que a Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, ratificando a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que trata da “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer”, que assim dispõe:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

(...)

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

*6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.*

*7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)*

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.**

Por tais razões, a multa imposta merece ser recalculada conforme redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por força da retroatividade benigna, conforme alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

### **Conclusão.**

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para que a multa seja recalculada, considerando a retroatividade benigna, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 10 do Acórdão n.º 2202-009.791 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 11516.000545/2010-11