



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720181/2012-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.889 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente LAND ASSESSORIA EM GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei vigente.

MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria que não tenha qualquer tipo de relação com o auto de infração

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS.

As alegações desprovidas de prova, quando necessária, não tem o condão de afastar o pressuposto de fato do lançamento fiscal.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas, doutrina jurídica e a jurisprudência pátria não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados e entendimentos não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso, exceto quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa, e, na parte conhecida, em dar provimento parcial aos recursos, para determinar aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly- Presidente e Relatora

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

Relatório

Trata-se de recursos voluntários (fls.361 e ss – um para cada auto de infração) interposto contra decisão da 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 344 e ss) que manteve os Autos de Infração de obrigações relativas a contribuições destinadas à previdência social e a outras entidades e fundos:

AI	TIPO DE CONTRIBUIÇÃO	VALOR
37.378.587-9	A CARGO DA EMPRESA: Contribuições Previdenciárias incidente sobre valores pagos a empregados constantes dos Resumos Gerais das Folhas de Pagamentos e Remunerações de Administradores aferidas indiretamente, não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Declaração à Previdência Social - GFIP.	595.087,08
37.378.588-7	A CARGO DO SEGURADO: Contribuições Previdenciárias apuradas de Segurados Empregados e Contribuintes Individuais incidentes sobre valores constantes dos Resumos Gerais das Folhas de Pagamentos e remunerações de administradores aferidas indiretamente, não declaradas em GFIP.	14.123,98
37.378.589-5	A CARGO DA EMPRESA E DESTINADAS A TERCEIROS: Contribuições destinadas ao terceiros Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidente sobre valores pagos a empregados constantes dos Resumos Gerais das Folhas de Pagamentos, não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Declaração à Previdência Social - GFIP.	202.495,93

A R. decisão proferida pelo Colegiado de 1ª Instância analisou as alegações apresentadas, abaixo reproduzidas, e manteve a autuação:

Consoante o relatório fiscal (REFISC) anexado às fls. 43 a 52, no curso do procedimento de fiscalização na empresa LAND ASSESSORIA EM GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME, instaurado para a verificação do cumprimento, pela referida pessoa jurídica, de suas obrigações relativas às contribuições destinadas à previdência social e a outras entidades e fundos, foram lavrados os seguintes autos de infração:

(...)

Ainda nos termos do mencionado relatório:

1º) Os documentos apresentados pela empresa e analisados pela fiscalização foram os Resumos Gerais das Folhas de Pagamentos em meio papel, relativas às competências 01/2008 a 12/2008, e as últimas GUIAS DE RECOLHIMENTOS DE FUNDO DE GARANTIA E TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL – GFIP transmitidas até a ciência do início do procedimento fiscal, ocorrido em 09/01/2012, registradas no sistema na situação "STATUS - EXPORTADA", consideradas como válidas para cobrança automática;

2º) Como não foram apresentadas Folhas de Pagamentos das remunerações pagas dos administradores da empresa, os valores de salário-de-contribuição levantados foram aferidos indiretamente com base no salário mínimo vigente à época, e sobre eles foi aplicada a alíquota de 11% para apuração da contribuição do contribuinte individual sobre as bases discriminadas nos Relatórios de Lançamentos, anexados ao presente;

3º) Com relação aos segurados empregados, foram lançadas contribuições devidas incidentes sobre pagamentos constantes dos Resumos Gerais das Folhas de Pagamento com a denominação de “Ajuda de Custo” (código da Rubrica 071), e contribuições devidas incidentes sobre diferença de Salário-de-Contribuição apuradas da seguinte forma: Base Considerada pela Empresa, em conformidade com a totalização das rubricas incidentes de contribuição previdenciária, constante dos Resumos Gerais das Folhas de Pagamentos subtraídos os Valores Declarados em GFIP antes do início do procedimento, conforme discriminado no item 5.1.3 do Refisc;

4º) Foram feitas as devidas apropriação das GPS – GUIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL constantes do sistema CCOR - CONTA CORRENTE DE ESTABELECIMENTO no período de 01/2008 a 12/2008, conforme o RADA - RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS;

5º) Os valores das quotas de Salário Família constante nos Resumos Gerais das Folhas de Pagamentos e as retenções constantes das Notas Fiscais emitidas pela empresa, não declaradas em GFIP, foram utilizadas nas deduções para efeito da apuração das Contribuições Devidas, na forma demonstrada no item 5.4 do relatório fiscal;

6º) Em atendimento artigo 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN, que consagra o princípio da retroatividade da lei mais benigna, foram confrontados os valores da multa de Ofício (75%), prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, com a soma dos valores da multa de mora (24%) sobre a contribuição não recolhida à época e a multa prevista por infração ao artigo 32, inciso IV da Lei no 8.212/91, resultando desse confronto a aplicação da multa "anterior" e a emissão do Auto de Infração por apresentar GFIP com omissões de fato gerador, conforme a planilha “SAFIS - Comparação de Multas” anexa.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com os lançamentos, a empresa impugnou-os por meio dos expedientes anexados às fls. 209 a 220, 287 a 298 e 305 a 316, em que formula as seguintes alegações, em síntese:

▪ Quanto às contribuições lançadas

a) conforme comprovam as guias de recolhimento de fundo de garantia de tempo de serviço e declaração à Previdência Social- GFIP, bem como as planilhas e documentos anexados à defesa, não prospera o débito previdenciário apontado, pois a Recorrente efetivou os recolhimentos previdenciários correspondentes às competências 01/2008 a 12/2008;

b) existe, sim, a comprovação da relação entre os valores apresentados junto as folhas de pagamentos com os documentos fiscais a pertinente há época da fiscalização (sic), cabendo assim a reavaliação do contexto probatório;

c) os pagamentos efetivados a título de ajuda de custo, por terem natureza indenizatória – ressarcimento de despesas ou de reembolso de gastos efetivados por empregados transferidos para outras localidades de trabalho, conforme documentos encaminhados a fiscalização –, não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, restando prejudicada a aplicação da sanção imposta no auto de infração, requerendo assim a improcedência da autuação; e

d) junto às planilhas segue a documentação contábil, fiscal e financeira, retratando a legitimidade da impugnação ofertada, cabendo a reavaliação do trabalho executado pela Auditora Fiscal que, equivocadamente, não reconheceu a relação das informações apresentadas à época da auditoria realizada, gerando a lavratura do auto de infração de forma ilegítima.

▪ Quanto à multa de 75%

Consoante decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a multa de ofício de 75%, tem caráter confiscatório, sendo de rigor a sua redução para no máximo 20% do valor do tributo devido.

Isto posto, vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª Instância examinou as alegações da defesa e manteve as autuações, em R. Acórdão com as ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO. ABONOS. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA.

Os abonos concedidos aos empregados da empresa têm natureza salarial e, por conseguinte, integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. JUNTADA APÓS O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE RESTRITA ÀS HIPÓTESES LEGAIS.

No processo administrativo fiscal disciplinado pelo Decreto federal nº 70.235/72, a regra é de que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto nas hipóteses do § 4º do art. 16 do referido normativo.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 10/09/2013 (fls. 359), o contribuinte apresentou recursos voluntários em 01/10/2013 (fls. 360 e 361 e ss), insurgindo-se, inicialmente, contra os lançamentos ao fundamento de que:

1 - não se justificam as autuações na medida em que efetivou os recolhimentos relativos às competências 01/2008 a 12/2008 devidamente comprovados;

2 – as ajudas de custo, ressarcimento de despesas e reembolso de gastos tem natureza indenizatória;

3 – a multa de 75% fere a Constituição Federal, por ser confiscatória.

Busca o cancelamento das autuações ou a redução da multa aplicada a 20%.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço, parcialmente, dos recursos, preenchidos parcialmente os requisitos de admissibilidade.

Cumprе ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Isso porque o controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Também ressalta-se que este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, não cabe conhecer da insurgência apresenta de inconstitucionalidade, da multa imposta.

Quanto à jurisprudência e à doutrina trazidas aos autos, é de se observar o disposto no artigo 506 da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, o qual estabelece que a *“sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”*. Não sendo parte nos litígios objetos dos Acórdãos, o interessado não pode usufruir dos efeitos das decisões ali prolatadas, posto que os efeitos são *“inter partes”* e não *“erga omnes”*.

Com isso, as decisões administrativas, mesmo que reiteradas, doutrina e também a jurisprudência não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos, não sendo normas complementares, como as tratadas o art. 100 do CTN, motivo pelo qual não vinculam as decisões das instâncias julgadoras

Do Mérito

O Recorrente insurge-se contra os lançamentos ao enfoque de que:

1 - não se justificam as atuações na medida em que efetivou os recolhimentos relativos às competências 01/2008 a 12/2008, devidamente comprovados;

2 – as ajudas de custo, ressarcimento de despesas e reembolso de gastos tem natureza indenizatória.

O Relatório Fiscal acostado a fls. 43 e ss informa que foram levantadas diferenças de contribuições devidas sobre remuneração dos administradores da empresa (LEV AD); contribuições devidas em face de pagamento de ajuda de custo sem provas de ressarcimento ou

reembolso de despesas (LEV AJ); e diferenças de contribuições decorrentes de valores pagos aos empregados, não declarados em GFIP (LEV FP).

Dos valores levantados, foram subtraídos os valores declarados em GFIP. Foram feitas apropriações dos valores pagos em GPS constantes dos sistemas da RFB, indicados no RADA.

Analisando a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que (fls. 347 e ss)

Alegações da Empresa: Conforme comprovam as guias de recolhimento de fundo de garantia de tempo de serviço e declaração à Previdência Social- GFIP, bem como as planilhas e documentos anexados à defesa, não prospera o débito previdenciário apontado, pois a Recorrente efetivou os recolhimentos previdenciários correspondentes às competências 01/2008 a 12/2008.

Primeiramente, vejamos quais foram, além do Contrato Social da empresa (fls.221 a 224), os documentos acostados às impugnações, os quais, sob a ótica da autuada, comprovam o recolhimento de todas as contribuições por ela devidas e que, por tal motivo, “não prospera o débito previdenciário apontado”.

- Planilha “Demonstrativo de Pagamento de FGTS” (fls. 225 e 226);
- GRF - Guias de Recolhimento do FGTS, Protocolos de Envio de Arquivos Conectividade Social e Comprovantes de Operação FGTS (fls. 227 a 286); e
- Resumos das Folhas de Pagamento do ano de 2008 (fls. 317 a 337).

Entretanto, como veremos a seguir, nenhum desses documentos é dotado de aptidão para realizar a comprovação pretendida pela defesa.

Com efeito, a planilha de fls. 225 e 226, as GRF - Guias de Recolhimento do FGTS e os comprovantes de Operação FGTS são inaptas para tal mister, porque os autos de infração sob análise não se referem a lançamento de valores que a “LAND”, tenha deixado de depositar em contas vinculadas de seus empregados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mas sim de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas a esses mesmos trabalhadores e aos sócios da empresa, qualificados na Lei nº 8.212/91 como segurados empregados e contribuintes individuais, respectivamente.

Por sua vez, os Protocolos de Envio de Arquivos Conectividade Social demonstram o que é incontroverso nos autos, ou seja, que a empresa emitiu e transmitiu GFIP relativas a todos os meses do ano de 2008, mas não que nessas guias foram informadas todas as remunerações pagas àqueles segurados. Reveja-se, a propósito, o item 5.1.3 do relatório fiscal (fl. 48):

“5.1.3 Contribuições devidas incidentes sobre diferença de Salário-de-Contribuição apuradas da seguinte forma: Base Considerada pela Empresa, em conformidade com a totalização das rubricas incidentes de contribuição previdenciária, constante dos Resumos Gerais das Folhas de Pagamentos subtraídos os Valores Declarados em GFIP antes do início do procedimento, conforme discriminamos a seguir:”

E, no discriminativo elaborado imediatamente após o texto acima, a auditora notificante relaciona, por competência, o valor que no Resumo da Folha de Pagamento foi considerado pela empresa como base de cálculo de contribuições previdenciárias, o valor declarado a esse mesmo título na última GFIP de cada mês transmitida antes do início do procedimento fiscal e o valor da diferença entre essas duas grandezas, sendo este último utilizado como “BASE PARA LANÇAMENTO DE DÉBITO”.

Veja-se, então, que as contribuições lançadas têm como fatos geradores pagamentos de remunerações constantes das folhas de pagamento e não declaradas pela empresa em GFIP, do que advém a confirmação de que os “Protocolos de Envio” em apreço não se prestam para a comprovação de que fala a impugnante.

Já, os Resumos de fls. 317 a 337 não apenas se mostram igualmente inábeis para atender aos propósitos da defesa, como evidenciam o quanto é afirmado no relatório fiscal, ou seja, que a autuada não informou, nas GFIP do ano de 2008, todos os trabalhadores e respectivas remunerações que constam de suas folhas de pagamento.

A guisa de exemplo, veja-se que o Resumo juntado à fl. 317 nos dá conta de que a empresa possuía “43 funcionários” em janeiro de 2008, enquanto na última GFIP exportada antes do início da ação fiscal ela incluiu dados de apenas 15 trabalhadores. Confira-se:

The image shows two side-by-side screenshots of a spreadsheet. The left screenshot displays a list of 43 employees with columns for 'Nome', 'CPF', 'Salário', and 'Data de Nascimento'. The right screenshot displays a list of 15 employees with similar columns. Both screenshots show detailed personal and financial information for each employee.

The image shows a screenshot of the DATASIEVE software interface. The main window is titled 'Tela de dados de cálculo por categoria'. It contains several tables and fields for calculating contributions. The tables include 'Dados de Contribuição', 'Dados de Contribuição por Categoria', and 'Dados de Contribuição por Competência'. The interface is in Portuguese and shows various numerical values and percentages.

Tão importante quanto o que acabamos de demonstrar é que no conta corrente da autuada constam, nessa mesma competência, três recolhimentos de contribuições previdenciárias, nos valores de R\$ 447,28, R\$ 1.561,68 e R\$ 2.578,23, conforme telas que reproduzimos a seguir:

(...)

Isto significa que o valor total recolhido no mês (R\$ 4.587,19) é inferior até mesmo ao declarado no campo “VALOR DEVIDO À PREVIDÊNCIA” da GFIP (R\$ 5.415,94), a desmentir a afirmação da defesa de que “a Recorrente efetivou os recolhimentos previdenciários correspondentes às competências 01/2008 a 12/2008”.

Tendo em vista que situação análoga se verifica em relação às demais competências do ano de 2008, impõe-se o não acolhimento da presente reclamação do sujeito passivo.

Alegação da empresa : Existe, sim, a comprovação da relação entre os valores apresentados junto as folhas de pagamentos com os documentos fiscais a pertinente há época da fiscalização (sic), cabendo assim a reavaliação do contexto probatório

À falta de maiores esclarecimentos por parte da impugnante, ficamos sem saber quais são os “documentos fiscais a pertinente há (sic) época da fiscalização”, cujos dados

seriam coincidentes com os das folhas de pagamento, o que é bastante para indeferir o pedido de “reavaliação do contexto probatório”.

Seja como for, importa reiterar que os documentos juntados aos autos pela fiscalização e pelo próprio contribuinte demonstram que este, efetivamente, não informou na última GFIP transmitida em cada competência a totalidade dos trabalhadores a seu serviço, nem, por conseguinte, as respectivas remunerações, fato que labora no sentido da validação do procedimento fiscal.

Alegação da empresa: Os pagamentos efetivados a título de ajuda de custo, por terem natureza indenizatória – ressarcimento de despesas ou de reembolso de gastos pagos efetivados por empregados transferidos para outras localidades de trabalho, conforme documentos encaminhados a fiscalização –, não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, restando prejudicada a aplicação da sanção imposta no auto de infração, requerendo assim a improcedência da autuação.

A expressão “conforme documentos encaminhados à fiscalização” contrasta com o assim afirmado no REFISC:

“5.1.2 Contribuições devidas incidentes sobre pagamentos efetuados a empregados constantes dos Resumos Gerais, com a denominação de Ajuda de Custo - código da Rubrica 071: Observamos que a empresa mesmo intimada, conforme termo de intimação Nº 04 datado de 30/05/2012, não apresentou esclarecimento ou prova de que esses valores se tratavam de ressarcimento de despesas ou de reembolso gastos feitos pelo empregado que tivesse sido transferido para localidade diversa da sua contratação, assim tais verbas encontram-se desvirtuadas da natureza jurídica indenizatória, integrando desta forma ao salário-de-contribuição na forma prevista pelo artigo 28, inciso I da Lei Nº 8.212, de 24/07/1991. grifamos

É dizer, consoante o texto acima destacado, a auditora notificante procedeu ao lançamento de contribuições sobre os valores correspondentes à rubrica “ajuda de custo” somente depois de haver tentado, sem sucesso, obter do sujeito passivo os esclarecimentos assim requeridos por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 04 (fl. 277):

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e com base no inciso III do art. 32 e nos § 1º e 2º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212/1991 e nos art. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, fica o sujeito passivo acima identificado INTIMADO a apresentar, sob pena de autuação, nos prazos respectivos, os elementos discriminados abaixo:

(...)

- QUAIS OS CRITÉRIOS PARA PAGAMENTO DO CÓD. 071 - AJUDA DE CUSTO CONSTANTES DAS FOLHAS DE PAGAMENTO.”

Além disso, as impugnações sob análise não se fazem acompanhar de qualquer comprovante do quanto é presentemente afirmado pelo contribuinte, ou seja, de que os pagamentos em questão se referem, de fato, a “ressarcimento de despesas ou de reembolso de gastos efetivados por empregados transferidos para outras localidades de trabalho”, daí se podendo concluir que a defesa não se desincumbiu do ônus que lhe é assim atribuído pelo Decreto nº 70.235/72:

Art. 16.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (...) grifamos

Destarte, há que se ratificar o entendimento da fiscalização, no sentido de que “tais verbas encontram-se desvirtuadas da natureza jurídica indenizatória, integrando desta forma ao salário-de-contribuição na forma prevista pelo artigo 28, inciso I da Lei Nº 8.212, de 24/07/1991”, e, por conseguinte, manter a exigência fiscal ora impugnada.

Alegação da empresa: Junto às planilhas segue a documentação contábil, fiscal e financeira, retratando a legitimidade da impugnação ofertada, cabendo a reavaliação do

trabalho executado pela Auditora Fiscal que, equivocadamente, não reconheceu a relação das informações apresentadas à época da auditoria realizada, gerando a lavratura do auto de infração de forma ilegítima.

Tal alegação não merece maiores considerações, tendo em vista que as impugnações de fls. 209 a 220, 287 a 298 e 305 a 316 não vêm instruídas com qualquer “documentação contábil, fiscal e financeira” apta a sequer colocar em dúvida a procedência dos lançamentos contestados.

Ao contrário, como já alhures pontuado, os únicos documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo são o “Demonstrativo de Pagamento de FGTS” (fls. 225 e 226), as GRF - Guias de Recolhimento do FGTS, os Protocolos de Envio de Arquivos Conectividade Social e os Comprovantes de Operação FGTS (fls. 227 a 286), bem como os Resumos das Folhas de Pagamento do ano de 2008 (fls. 317 a 337) – todos eles, reitera-se, insuscetíveis de validar a presente afirmação da defesa –, de modo que descabe dar acolhida ao pedido de “reavaliação do trabalho executado pela Auditora Fiscal”.

Correto o R. Acórdão Recorrido.

De fato, o Recorrente alega a inexistência de diferenças, mas não comprova, minimamente, suas alegações.

Alega que os valores pagos sob o título ajuda de custo tinham natureza indenizatória, mas não traz nenhum elemento comprovador de ser reembolso de despesa, ou ressarcimento, ou qualquer uma das rubricas excluídas do conceito de salário de contribuição para a finalidade de incidência tributária.

Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Acolhidos os fundamentos do R. Acórdão Recorrido como razões de decidir, restam mantidas as autuações.

Da Retroatividade Benigna da multa

Necessário ressaltar que essa matéria estava sujeita à observância da Súmula CARF nº 119, 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.

Em verdade, a jurisprudência do STJ pacificou a matéria conferindo tratamento diverso do preconizado naquele enunciado sumular, o que resultou seu cancelamento.

Por sua vez, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer do tema 1.26, alínea ‘c’, com amparo nas conclusões do Parecer SEI nº 11.315/220/ME e Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, nos seguintes termos:

Tema 1.26

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: 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. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, Parecer SEI Nº 11315/2020/ME

Diante da revogação da Súmula nº 119 do CARF, não há motivos a não observância da jurisprudência do STJ quanto à aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício das obrigações principais:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b, e c, do parágrafo único do art. II 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)

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso, exceto quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa, e, na parte conhecida, por DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos, determinar aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly