



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14333.000529/2007-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2002-008.319 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 20 de março de 2024
Recorrente LOCAVEL SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 30/09/2006

CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula Carf nº 2.)

CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO CONSTANTE DA LIDE.

Não se conhece de questões que constaram do lançamento ou que foram providas na impugnação, por não comporem a lide.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRAZO IMPUGNATÓRIO.

O prazo para contestar o lançamento é o definido na legislação. Não há cerceamento do direito de defesa se o prazo legal for alegadamente insuficiente para a apresentação completa da documentação do defendente.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA.

Não há nulidade por indeferimento do pedido de perícia se a autoridade julgadora encontra, nos autos, todos os elementos necessários para formar sua convicção. A perícia se presta a informar o julgador, e não a produzir prova que estaria a cargo da parte.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, conhecendo somente: a) das questões preliminares; b) dos questionamentos relativos aos levantamentos DAL - Diferença de Acréscimos Legais, e c) dos questionamentos acerca da multa que não se referem à alegações de

inconstitucionalidades. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir o percentual da multa aplicada a 20%.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, André Barros de Moura, Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuição previdenciária, Debcad n.º 35.886.472-0, relativo à parte dos segurados, parte patronal, contribuição para o SAT/RAT e contribuição para *Terceiros* do período de 01/06/1997 a 30/09/2006, incidentes sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais.

O lançamento foi impugnado (e-fls. 646 a 719) e a impugnação foi considerada parcialmente procedente (e-fls. 6576 a 6602), ocasião em que se reconheceu a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 11/2001, inclusive, e também foram abatidos os valores comprovadamente retidos em notas fiscais de prestação de serviço e excluídos do lançamento parte dos valores informados no Levantamento FG por ausência de fundamentação para a inclusão na base de cálculo.

Manejou-se recurso voluntário (e-fls. 6683 a 6716) em que se arguiu:

- a) a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa porque não admitiu a juntada de documentos após o prazo impugnatório;
- b) a nulidade da decisão recorrida por haver indeferido o pedido de perícia sem os necessários fundamentos;
- c) a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, porquanto o prazo concedido para apresentação da impugnação foi exíguo;
- d) a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa em razão da precariedade da fiscalização e da desconsideração dos documentos apresentados;
- e) a ilegalidade do arbitramento;
- f) a tempestividade dos pagamentos referentes às competências de 05/2002, 08/2002, 01/2005, 02/2005 e 06/2005;

- g) a legalidade da dedução dos valores referentes ao salário-família;
- h) o pagamento integral das contribuições sociais sobre o 13º salário do ano de 2002;
- i) a desproporcionalidade da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

1 Do conhecimento

O recurso é tempestivo.

Entretanto, dele não conheço em relação à questão do arbitramento porque ela está adstrita à parte do crédito tributário constante do Levantamento RAI – Relação Anual de Informações Sociais - Rais, que foi considerada, pela decisão recorrida, integralmente decaída.

Também não conheço das alegações relacionadas ao levantamento FGF — valores declarados em GFIP em razão da preclusão, já que não constaram da impugnação, como bem destacado no acórdão recorrido (e-fl. 6589):

Cumpre-me neste momento destacar que, pela leitura da peça impugnatória, pude constatar que, excetuando-se o aspecto da decadência, não há reclamação da notificada no que concerne aos valores lançados com base no documento GFIP, ou seja, não há contestação dos valores lançados decorrentes do levantamento "**FGF — valores declarados em GFIP**", mas apenas dos valores que a autoridade fiscal, em algumas competências, lançou como diferença à maior verificada nas folhas de pagamento e RAIS (levantamentos "**FG — folha de pagamento não declarada em GFIP**" e "**RAI — Relação Anual de Informações Sociais**"), quando comparadas estas com as, GFIP. (Grifos do original.)

Não conheço, ainda, das alegações de ofensa a princípios constitucionais, em especial o da vedação ao confisco, porque não cabe ao Carf realizar o controle de constitucionalidade de lei, como bem determina a Súmula Carf n.º 2.

Não conheço, também, das alegações relacionadas ao Salário-Família e nem da alegação acerca dos pagamentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre o 13º salário do ano de 2002, porquanto essas matérias não foram objeto do lançamento que constam destes autos. Registre-se que, sobre o salário-família, o lançamento não comportou nenhuma análise dessas deduções, não houve glosa ou mesmo a confirmação dos valores informados em Gfip; portanto, a questão nunca esteve na lide, sendo defeso ao Carf refazer o lançamento para considerar documentos não apresentados tempestivamente que, em tese, poderiam ampliar os valores das deduções a esse título por se tratar de questão alheia à controvérsia.

Também não conheço das questões atingidas pela decadência, nos termos da decisão recorrida.

Não conheço de qualquer questionamento relacionado ao Levantamento FG - folha de pagamento não declarada em GFIP porque, após a decisão recorrida, nele remanesceram apenas valores relacionados à incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação, que não foi contestada no recurso voluntário. Em relação a isso, o acórdão recorrido consignou que a Autoridade Lançadora identificara dois tipos de ocorrências de valores constantes em folhas de pagamento, mas não informados em Gfip: os valores pagos a título de auxílio-alimentação e valores identificados simplesmente por "GFIP/FOPAG". Para estes últimos, o colegiado *a quo* entendeu que a Autoridade Lançadora não apresentou provas conclusivas de que se referiam a valores integrantes do salário de contribuição e os excluiu do lançamento. Portanto, no levantamento FG — folha de pagamento não declarada em GFIP sobraram somente os valores do auxílio-alimentação. É o que se percebe nos trechos abaixo (e-fls. 6595 e 6596):

Pois bem, uma vez que o fornecimento de alimentação foi feito em desacordo com a legislação do PAT, este deve ser compreendido no conceito de remuneração, por força de lei, haja vista se tratar de verdadeiro ganho habitual, posto caracterizado seu recebimento habitual (mensal) e seu caráter contraprestativo, em decorrência do contrato de trabalho existente entre as partes, devendo sofrer a incidência da contribuição previdenciária (art. 28, inc. I, da Lei 8.212/91).

Portanto, improcedentes é a alegação da impugnante que sustenta não haver qualquer diferença entre os valores de base de cálculo declarados em GFIP e aqueles constantes das folhas de pagamento, posto que já se demonstrou acima que os valores referentes ao pagamento de auxílio alimentação, constantes das folhas de pagamento, não constam das GFIP.

Por outro lado, pude verificar que o levantamento "FG" traz em si dois grupos distintos de lançamentos: o grupo que trata de valores pagos à título de auxílio alimentação, já analisado nos parágrafos anteriores; e o grupo que traz apenas a informação "GFIP/FOPAG", no seu campo "observação" (vide RL, às fls. 166/178).

Para este segundo grupo de lançamentos, ao meu ver, a autoridade fiscal não cumpriu com o ônus da prova, no que diz respeito à ocorrência de fato gerador de obrigação tributária, posto que não basta simplesmente alegar haver valores à maior nas folhas de pagamento, há que se apontar a(s) rubrica(s) em questão, de forma que a notificada possa se defender, pois nem todos os pagamentos efetuados constantes de folhas de pagamento de empregados são necessariamente fato gerador de contribuição social. A ausência desta importante informação caracteriza ausência de motivação para o lançamento (artigo 9º, do Decreto n.º 70.235/72), bem como o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, razão pela qual procedi a exclusão de todos os lançamentos do levantamento "FG", que se encontram nestas condições de vício, mantendo apenas os relacionados ao pagamento à título de auxílio alimentação, conforme DADR — Discriminativo Analítico de Débito Retificado, anexo deste Acórdão.

O recorrente não dedicou nenhuma linha do seu recurso a contestar a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-alimentação. Portanto, a questão não consta da lide por não ter sido suscitada. Registre-se que os valores de auxílio-alimentação foram pagos em pecúnia.

Em conclusão, conheço somente: a) das questões preliminares; b) dos questionamentos relativos aos levantamentos DAL - Diferença de Acréscimos Legais, e c) dos questionamentos acerca da multa que não se referem às alegações de inconstitucionalidades.

2 Das preliminares de nulidade

Não vislumbro as alegadas nulidades por recusa em se admitir a juntada de documentos após o prazo impugnatório e pela alegada exiguidade do prazo de impugnação. Não consta da decisão recorrida a recusa a apreciar qualquer documento entregue pelo impugnante, tampouco o indeferimento de algum pedido de juntada de documentos intempestivos. Ademais, como bem constou da decisão recorrida, o impugnante não comprovou estar em qualquer das situações que excepcionam a preclusão, previstas na Portaria MPS n.º 520, de 19 de maio de 2004. Corroboro a decisão recorrida segundo a qual o prazo legal de quinze dias para apresentação da defesa, o que inclui os documentos inerentes, que estava previsto no então vigente § 1º do art. 37 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, não comportava discricionariedade da autoridade administrativa, mesmo que sob o fundamento da busca pela verdade material. Rejeito, pois, essas preliminares.

Quanto à alegação de nulidade por indeferimento do pedido de perícia, andou bem a decisão recorrida. A prova pericial destina-se a esclarecer fatos que estejam fora do alcance do julgador e não para produzir provas que estejam a cargo do impugnante. No presente caso, todos os quesitos apontados na impugnação foram esclarecidos pelo próprio julgador *a quo*, “uma vez que as informações constantes dos presentes autos mostraram-se suficientes para a livre convicção deste Julgado” (e-fl. 6600). Rejeito também essa preliminar.

Quanto à alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, porquanto a ação fiscal teria sido precária e não teria levado em consideração os documentos apresentados e não teria fornecido os elementos essenciais para a compreensão das infrações, também não pode prosperar.

O que remanesce na lide é a parte do lançamento correspondente ao levantamento FG — Folha de Pagamento não Declarada em GFIP; ou seja, os valores de salários de contribuição identificados pela Autoridade Fiscal que deixaram de ser informados em Gfip. Quanto a isso, de fato, como bem apontado na decisão recorrida, havia alguns lançamentos para aos quais a Autoridade Lançadora não apresentou prova clara do cometimento da infração e, nesses pontos, o lançamento foi revisto. Quanto ao que remanesceu, percebo que o Relatório Fiscal (e-fls. 426 a 431) e os anexos à Notificação de Lançamento são claros ao especificar períodos, valores e fatos geradores, demonstrando exatamente o quanto deixou de constar nas Gfip de cada período lançado. Reproduzo, pois, parte do acórdão recorrido, que assumo como razões de decidir, que afastou a nulidade por cerceamento do direito de defesa (e-fls. 6591 e 6592):

Ora, a própria descrição do levantamento já traz explicitamente esta informação 'folha de pagamento não declarada em GFIP'. Ainda que se considere insuficiente a informação explícita contida na descrição do levantamento, consta também, do mesmo Relatório, no seu item 5.2, a informação de que "...para o cálculo dos valores foram utilizadas as bases de cálculo declaradas pelo contribuinte em GFIP e onde as informações foram feitas de maneira incorreta utilizamos as informações de RAIS e FOLHA DE PAGAMENTO".

E não se cogite que a notificada não entendeu a informação dada pelo Fisco em seu Relatório, pois o próprio raciocínio utilizado pela postulante em seus argumentos já demonstram que a mesma entendeu perfeitamente que o Fisco comparou os valores constantes das GFIP com aqueles constantes das folhas de pagamento e lançou a diferença à maior, encontrada nestas últimas. Segue a transcrição de argumentos

apresentados pela defendente e que, ao meu ver, evidenciam que a mesma entendeu perfeitamente o procedimento efetuado pelo Fisco, no que se refere aos documentos que serviram de base para os lançamentos efetuados:

"Observa-se que a Auditora Fiscal afirma no relatório da NFLD que a empresa informou a base de cálculo nas GFIP 's de maneira incorreta não retratando o valor delimitado na folha de pagamento e nas RAIS." (grifei)

"não procedem os lançamentos efetuados com base em supostas diferenças existentes entre os valores constantes da GFIP e da folha de pagamento"

"falta de discriminação da hipótese de incidência e base de cálculo do tributo consolidado, pois não constam especificados os documentos que supostamente comprovam as alegações da Impugnada, nem se demonstra claramente os períodos onde foram identificadas diferenças de valores informados em GFIP, folhas de pagamento e RAIS." (grifei)

Pela leitura dos dois primeiros trechos acima transcritos, fica evidente a perfeita compreensão dos lançamentos por parte da defendente. Perceba-se pela leitura do último trecho do texto acima transcrito que a própria defendente se contradiz em seus argumentos. Em um primeiro momento reclama que: "não constam especificados os documentos.. ". Já, em seguida, completa: "nem se demonstra claramente os períodos onde foram identificadas diferenças de valores informados em GFIP, folhas de pagamento e RAIS. "(grifei). Ora, se a defendente entendeu que os lançamentos tratam de diferenças apuradas comparando-se as GFIP com as folhas de pagamento e a RAIS, a ponto de citar expressamente tais documentos, como pode ela alegar que os documentos utilizados como base para os lançamentos não foram especificados pelo Fisco?

Ressalte-se ainda que a compreensão do débito levantado em NFLD dá-se pela análise de todos os seus anexos em conjunto, e não apenas do Relatório Fiscal. Assim, cumpre-me destacar neste momento que o RL — Relatório de Lançamentos, que traz informações adicionais acerca dos lançamentos efetuados, contém no seu campo "Observação" a descrição "GFIP/FOPAG" (fls.163/178), referindo-se, obviamente, à GFIP e à folha de pagamento, reforçando o que já foi informado no Relatório Fiscal.

Quanto à alegação de que o Fisco não especificou o período do débito "... não se demonstra claramente o período onde foram identificadas diferenças de valores informados em GFIP, folhas de pagamento e RAIS..", resalto mais uma vez que a compreensão do lançamento se dá pela análise, em conjunto, de todos os anexos da NFLD, e não apenas de seu Relatório Fiscal. O Relatório Fiscal, quando menciona os levantamentos efetuados, especificamente o levantamento "FG", ora em análise, traz a informação de que este levantamento abrange o período de 01/1999 a 09/2006. As competências exatas dos lançamentos podem ser obtidas no RL — Relatórios de Lançamentos (fls. 163/178), anexo da NFLD. E as competências exatas do débito levantado a partir destes lançamentos podem ser obtidas nos seguintes anexos da presente NFLD: DAD — Discriminativo Analítico de Débito (fls. 04/12), DSD — Discriminativo Sintético de Débito (fls. 114/149) e DSE — Discriminativo Sintético por Estabelecimento (fls. 150/162). O cabeçalho destes relatórios traz conteúdo absolutamente elucidativo quanto às informações neles contidas, o que viabiliza perfeitamente a sua compreensão.

Por todo o aqui exposto, rejeito a reclamação de que os documentos e o período a que se referem os lançamentos em questão não foram identificados de forma clara pelo Fisco

Quanto à nulidade por cerceamento do direito de defesa porque a capitulação legal da multa não teria sido clara, também rejeito a preliminar, com base nos seguintes fundamentos da decisão recorrida, que assumo como meus (e-fls. 6587 e 6588):

Quanto à defendente alegar cerceamento de defesa, argumentando que, no relatório **FLD — Fundamentos Legais do Débito** (fl. 403), não está clara a alíquota aplicada onde constam três possibilidades de cálculo da multa de mora, só me resta discordar e dizer que, pela leitura atenta do referido relatório, tal informação é facilmente obtida, bastando verificar em quais das três situações citadas no relatório em questão a notificada se enquadra. No caso em tela, no que se refere ao período não decadente (12/2001 a 09/2006), a notificada obviamente se enquadra na situação do artigo 239, III, "b", do RPS: "para pagamento de obrigação incluída em notificação fiscal de lançamento", pois esta é a sua situação de fato. Ora, uma vez identificada a situação em que se enquadra, tem-se que o valor da alíquota dependerá do momento (data) que a defendente se decidir por efetuar o pagamento do débito em questão, e esta informação está claramente disposta no mencionado relatório FLD, especificamente na referida alínea "h" (fl. 403).

Ressalte-se que, pela análise conjunta dos relatórios FLD — Fundamentos Legais do Débito, DSD — Discriminativo Sintético de Débito (fls. 114/149) e DSE — Discriminativo Sintético por Estabelecimento (fls. 150/162), anexos da presente NFLD, pode-se facilmente determinar as exatas alíquotas aplicadas para o cálculo da multa de mora. A exemplo da competência 01/2006, à fl. 125 (pág. 12, do relatório DSD), onde constam os levantamentos "**FGF — valores declarados em GFIP**" e "**FG — folha de pagamento não declarada em GFIP**", ao compararmos os valores de multa com o valores originários ali constantes obtemos a alíquota de 15% para o levantamento "FGF" (declarado em GFIP) e de 30% para o levantamento "FG" (não declarado em GFIP). Ressalte-se que a diferença nas alíquotas deve se à previsão legal de redução em 50% do valor da multa de mora no caso de valores informados em GFIP (§4º, do artigo 35, da Lei n.º 8.212/91, vigente à época da lavratura da NFLD).

Assim, pela redação do texto contido na alínea "b", III, art. 239, do RPS, o valor de multa de mora constante da capa da presente NFLD, considerando-se apenas os valores não decadentes, decorre da aplicação da alíquota de 15% - quando são valores informados em GFIP — e 30% - se não informados em GFIP. Se a empresa tivesse optado por pagar o débito em até 15 dias da ciência da NFLD, estas alíquotas, no ato do pagamento, seriam reduzidas para 24% e 12%, respectivamente (alínea "a", III, art. 239, do RPS).

Portanto, a compreensão dos valores originários do crédito da presente NFLD, bem como dos seus valores de multa e juros de mora deve se dar pela análise conjunta dos diversos relatórios que a compõem, no caso da multa de mora, notadamente os relatórios FLD, DSD e DSE, e não apenas de um relatório isoladamente.

Rejeito, pois, todas as preliminares de nulidade arguidas pelo recorrente.

3 Do mérito

Como já tratado neste voto, no capítulo do conhecimento, as únicas questões de mérito conhecidas foram a) os questionamentos relativos aos levantamentos DAL - Diferença de Acréscimos Legais, e b) os questionamentos acerca da multa, exceto os de índole constitucional.

3.1 LEVANTAMENTO DAL – DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS

Consta do Levantamento DAL – Diferença de Acréscimos Legais as diferenças entre o valor devido e o valor pago após o vencimento em alguns períodos.

O recorrente alegou que esses pagamentos estariam corretos, ou seja, que não haveria diferença alguma, e teriam sido feitos dentro do prazo do vencimento (e-fl. 6707):

Com o fim de comprovar que os recolhimentos referentes As competências de 05/02; 08/02; 12/02; 01/05; 02/05 e 06/05 foram realizados dentro do prazo, seguem em anexo as seguintes guias de pagamentos:

Competência guia: 05/02 — data do pagamento 17.06.02;

Competência guia: 08/02 — data do pagamento 03.09.02;

Competência guia: 12/02 — data do pagamento 03.01.03;

Competência guia: 01/05 — data do pagamento 10.03.05;

Competência guia: 02/05 — data do pagamento 10.03.05;

Competência guia: 06/05 — data do pagamento 01.08.05.

Engana-se, o recorrente. Como ele próprio descreveu em seu recurso, para as competências de 05/02, 08/02, 12/02, 01/05, 02/05 e 06/05 identificou-se, respectivamente, pagamentos efetuados em 17/06/2002, 03/09/2002, 03/01/2003, 10/03/2005, 10/03/2005 e 01/08/2005. Portanto, todos eles aconteceram após o vencimento, que era até o dia dois do mês seguinte ao da competência, como estabelecia a então vigente alínea *b* do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

A decisão recorrida excluiu alguns valores apurados do Levantamento DAL – Diferença de Acréscimos Legais que, de fato, não se tratavam de pagamentos intempestivos. Os débitos remanescentes correspondem, então, às diferenças encontradas nos pagamentos efetuados após o vencimento que não foram justificados pelo recorrente, pois todos os pagamentos relacionados por ele (e-fls. 6717 a 6762) já constaram do demonstrativo e foram integralmente aproveitados.

Esclareça-se que desse levantamento não constaram os débitos e respectivos pagamentos efetuados dentro do vencimento, mas somente aqueles efetuados intempestivamente, mas sem a integridade dos acréscimos legais então devidos.

Mantenho, pois, o lançamento nessa parte, com as correções efetuadas pelo colegiado *a quo*.

3.2 DA MULTA APLICADA

O recorrente se insurgiu contra os valores de multa lançados.

Embora eu tenha decidido, por inúmeras vezes ao longo do exercício da função de julgador administrativo, que , para verificação da multa mais benéfica ao contribuinte, para se aplicar a retroatividade da legislação superveniente, deveriam ser consideradas a natureza das multas, ou seja, se provieram de um lançamento de ofício ou de recolhimento espontâneo extemporâneo, dobro-me, ao entendimento reiterado da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF sobre o tema. Registro, pois, excertos do voto vencedor do Acórdão nº 9202-010.638, de 22 de março de 2023, que admito como minhas próprias razões de decidir para aplicar o entendimento neles contido:

O Parecer SEI nº 11315/2020 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).

Considerando que a própria representação da Fazenda Nacional já se manifestou pela dispensa de apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões e interposição de recursos, bem como recomenda a desistência dos já interpostos, para os períodos de apuração anteriores à alteração legislativa que aqui se discute (Lei nº 11.941, de 2009), deve-se aplicar, para os casos ainda não definitivamente julgados, os termos já delineados pela jurisprudência pacífica do STJ e, assim, apurar a retroatividade benigna a partir da comparação do quantum devido à época da ocorrência dos fatos geradores com o regramento contido no atual artigo 35 da lei .8.212/91, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, mesmo em se tratando de lançamentos de ofício. Devendo-se aplicar a penalidade que alude art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de, pelo menos, 75%, apenas aos fatos geradores posteriores ao início de sua vigência.

Cabe ressaltar que, na vigência da legislação anterior, havia previsão de duas penalidades, uma de mora, esta já tratada no parágrafo precedente, e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, esta prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 5º, em razão da não apresentação de GFIP ou apresentação com dados não correspondentes aos fatos geradores, imposições que, a depender o caso concreto, poderiam alcançar a alíquota de 100%, sendo certo que tal penalidade não foi expressamente tratada no citado Parecer SEI 11315/2020.

Como se viu, na nova legislação, que tem origem na MP 449/08, o art. 35 da lei 8.212/91 continuou a tratar de multa de mora pelo recolhimento em atraso, passando a exigir para as contribuições previdenciárias a mesma penalidade moratória prevista para os tributos fazendários (art. 61 da Lei 9.430/96). Por outro lado, a mesma MP 449 inseriu o art. 35-A na Lei 8.212/91, e, assim, da mesma forma, passou a prever, tal qual já ocorria para tributos fazendários, penalidade a ser imputada nos casos de lançamento de ofício, em percentual básico de 75% (art. 44 da Lei 9.430/96).

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

Passo a entender, pois, que, em se tratando de obrigação principal, a multa aplicável é a menor entre a prevista entre a redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, dada pela Lei nº 9.876, de 1999, e a que foi dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que remete ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, a multa aplicável está limitada a 20% para os fatos geradores até 11/2008.

Conclusão

Voto por conhecer, em parte, do recurso, conhecendo somente: a) das questões preliminares; b) dos questionamentos relativos aos levantamentos DAL - Diferença de Acréscimos Legais, e c) dos questionamentos acerca da multa que não se referem à alegações de

inconstitucionalidades. Voto também por rejeitar as preliminares e por dar parcial provimento ao recurso para reduzir o percentual da multa aplicada a 20%.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital