



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.003358/2007-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-006.815 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2019
Recorrente CONCESSIONARIA DO ESTACIONAMENTO DE CONGONHAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 30/04/2003

CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. REGRAMENTO.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração (Súmula CARF nº 99).

PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE ANTERIOR À REFORMA TRABALHISTA.

No prêmio de produtividade, o caráter de recompensa ou incentivo ajustado (salário condicionado) é nítido, por haver fixação de uma maior remuneração (contraprestação ajustada) por um melhor cumprimento do trabalho contratado (prestação de trabalho esperada), vinculando-se o nascimento da verba diretamente ao modo pelo qual deve ser executada a atividade laboral a ser empreendida pelo empregado.

MULTA MAIS BENÉFICA.

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 nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996 (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a decadência do crédito tributário lançado na competência 05/2002.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Andrea Viana Arrais Egipto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Ausente a conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 246/260) interposto em face de decisão da 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (e-fls. 230/239) que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, mantendo em parte o crédito tributário veiculado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.092.689-7, a envolver contribuições dos segurados, da empresa, inclusive SAT/RAT/GILRAT, e para terceiros incidentes sobre a remuneração paga aos segurados em incentivo à produtividade, por meio de cartão de premiação denominado “BEST INCENTIVE GOLD”, contratado através da empresa Sodexho Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda, nas competências 05/2001, 05/2002 e 04/2003, por declarar a decadência em relação à competência 05/2001 (CTN, art. 173, I).

Na impugnação (e-fls. 27/40), a contribuinte requereu o acolhimento da preliminar de decadência e, no mérito, o cancelamento da NFLD, em síntese, alegado:

- (a) Decadência.
- (b) Nulidade pela deficiente caracterização da infração tributária e erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador.
- (c) Não incidência sobre prêmio de produtividade pago a alguns segurados em caráter eventual e sem habitualidade.

Intimada do Acórdão de Impugnação em 03/11/2008 (e-fls. 241/244), a empresa interpôs em 01/12/2008 (e-fls. 246) recurso voluntário (e-fls. 246/260) requerendo o reconhecimento da decadência e, no mérito, a insubsistência da NFLD e, em síntese, alegando:

- (a) Decadência. Diante da ciência do auto de infração em 26/12/2007, estão fulminadas pela decadência as competências 05/2001, 05/2002 e 04/2003 (Súmula Vinculante nº 8; Súmula TRF nº 108; e CTN, art. 150, § 4º).

- (b) Nulidade pela deficiente caracterização da infração tributária e erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador. O sistema “BEST INCENTIVE GOLD” possibilita a concessão eventual e esporádica (não habitual) de premiação via cartão de crédito, recebendo a operadora do cartão 6,8% a título de comissão. Sem intimar qualquer intimação, a fiscalização entendeu por ocorrido o fato gerador e adotou por base de incidência o valor pago à operadora e não o valor da premiação disponibilizada aos segurados. Logo, não poderia presumir tratar-se de remuneração sem a colheita de documentos e esclarecimentos do contribuinte. A ausência de motivos para descaracterizar o prêmio como gratificação eventual, a adoção do valor pago para as operadoras como base de cálculo e a ausência de intimação para o contribuinte prestar esclarecimentos implica deficiência na caracterização da infração tributária em prejuízo ao direito de defesa. Em processo análogo (sem especificação de que forma o prêmio integrou a remuneração e não havendo como se saber se os valores foram efetivamente repassados aos empregados que produziam mais), o Parecer/CJ/MPAS nº 1.797, de 1999, reconheceu a insubsistência do lançamento. Além disso, há erro na base de cálculo e na identificação do aspecto material do fato gerador, pois o valor pago para a operadora do cartão não pode ser tido como a base de incidência, mas apenas quando e no montante dos valores efetivamente creditados aos segurados (Lei nº 8.212, de 1991, arts. 22 e 28). O erro no aspecto temporal influencia o cálculo das penalidades moratórias (juros, em especial) e é causa de nulidade do lançamento por afronta ao art. 142 do CTN (jurisprudência).
- (c) Não incidência sobre prêmio de produtividade pago a alguns segurados em caráter eventual e sem habitualidade. Os prêmios produtividade não são base de cálculo por serem pagos de forma aleatória e sem habitualidade inerente às verbas remuneratórias. As contribuições incidem sobre a folha de salários (Constituição, art. 195, I; e Lei nº 8.211, de 1991, art. 11) e o art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, estabelece dois requisitos que a remuneração configure contraprestação pelo trabalho e que seja habitualmente paga. Apenas a repetição ao longo do tempo (habitualidade) torna a gratificação remuneração. Embora a lei considere salarial apenas as gratificações ajustadas (CLT, art. 457, §1º), em havendo reiteração elas são consideradas salariais (Súmula TST 207). O próprio art. 28, § 9º, e, 7, da Lei nº 8.212, de 1991, exclui da base de cálculo as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. Portanto, o pagamento de prêmios não integra o salário de contribuição.

É o relatório

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Presentes os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Decadência. Uma vez afastado o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários deve observar o regramento traçado no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos (contribuições para terceiros) observam o mesmo prazo decadencial das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social (Lei nº 8.212, de 1991, art. 94; Lei nº 9.766, de 1998, art. 1º, *caput*; e Lei nº 11.457, de 2007, art. 3º, § 3º).

Nos termos do Parecer PGFN/CAT nº 1617, de 2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, o pagamento antecipado da contribuição previdenciária, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, as quais atraem o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, por força da parte final do § 4º do art. 150 do CTN.

No mesmo sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 973.733/SC, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte e sem a constatação de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o §4º do artigo 150 do CTN.

Por fim, temos de ter em mente a inteligência cristalizada em jurisprudência sumulada:

Súmula CARE nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No caso concreto, a NFLD envolve as competências 05/2002 e 04/2003 (DAD, e-fls. 05; DADR, e-fls. 229; e Acórdão nº 16-18.254, e-fls. 230/239) e tem por objeto rubricas não reconhecidas pela empresa como base de cálculo, tendo sido cientificada ao contribuinte em 26/12/2007 (e-fls. 2). Não detecto no Relatório Fiscal (e-fls. 18/21) a imputação de dolo, fraude ou simulação.

Não foi gerado o Relatório de Documentos Apresentados, conforme folha de rosto da NFLD (e-fls. 2). A fiscalização gerou apenas a presente NFLD e o correspondente Auto de Infração CFL 68, eis que a fiscalização foi seletiva, conforme atesta o campo Informações Complementares no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (e-fls. 17).

O recurso, contudo, foi instruído (e-fls. 261) com demonstrativos de Transação Eletrônica – Debitado em Conta datados de 03/06/2002 e 02/07/2003, respectivamente, a

evidenciar o recolhimento de Guias da Previdência Social Código de Pagamento 2100 e identificador 01472027000140 (CNPJ da recorrente: 01.472.027/0001-40) referentes às competências 05/2002 e 06/2002 e com valores arrecadados de INSS e de Outras Entidades. Portanto, a recorrente se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de pagamento antecipado em relação à competência 05/2002 (Código de Processo Civil, arts. 15 e 373, II). Note-se, entretanto, que o lançamento não versa sobre a competência 06/2002.

Logo, impõe-se o reconhecimento do início de pagamento antecipado e a ausência da constatação de dolo, fraude ou simulação, a atrair o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN. Operada a intimação do lançamento em **26/12/2007** (e-fls. 2), ***há decadência apenas em relação à competência 05/2002***, eis que o fato gerador das contribuições, nos termos da legislação de regência (FLD, e-fls. 08/10), se consubstancia apenas quando paga, devida ou creditada a remuneração. Explícite-se que em relação à competência 04/2003 não houve prova de pagamento antecipado e que para esta competência observou-se o prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Nulidade pela deficiente caracterização da infração tributária e erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador. Do Relatório de Lançamento (e-fls. 7), constou:

Levantamento: PRE – PREMIO CARD

Estabelecimento: 01.472.027/0001-40 CONCESSIONÁRIA DO ESTACIONAMENTO DE CONGONHAS S/A

Competência 05/2001

BC Remuneração: 71.000,00- Observação: FATURA 85-TRANSAMERICA SERV. E COM. LTDA-CNPJ 69.034668/0005-80

Competência 05/2002

BC Remuneração: 111.700,00,- Observação: FATURA 187-SODEXHO SERV. E COM. LTDA-CNPJ 69.034668/0005-80

Competência 04/2003

BC Remuneração: 121.100,00,- Observação: FATURA 319.52-SODEXHO SERV. E COM. LTDA-CNPJ 69.034.668/0001-56

Portanto, a fiscalização lastreou o lançamento na FATURA 319.52 emitida pela operadora do cartão SODEXHO PASS SERV. E COM LTDA CNPJ 69.034.668/0001-56. Do Relatório Fiscal (e-fls. 18/19), constou:

5 Origem do Crédito (...)

C - A empresa notificada contratou com a empresa Sodexho Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda, CNPJ 69.034.668/0001-56, o fornecimento de cartões eletrônicos carregados com créditos, utilizados para compras ou conversíveis em dinheiro, para remunerar a prestação de serviço de segurados que lhe prestaram serviços.

7. Elementos Examinados

Analizados livro Diário, razão, folhas de pagamento, GFIP's, GPS, contratos de prestações de serviços de terceiros, faturas de prestação de serviços.

8. Período do Crédito e Base de Cálculo

Os valores referem-se a competências compreendidas no período de 01/01 a 12/03. A Base de cálculo foi o valor líquido das faturas da empresa descrita no item 5 letra "C", conforme discriminação abaixo:

Fatura	data emissão	valor líquido
085	18/05/01	R\$ 71.000,00
105	15/05/02	R\$ 111.700,00
319522	25/04/03	RS 121.100,00

Destarte, a partir das faturas de prestação de serviços emitidas pela operadora do cartão, a fiscalização apurou a competência de disponibilização do crédito ao segurado, tendo expressamente consignado ter considerado o valor líquido da fatura, ou seja, a desconsiderar a comissão de 6,8%.

Logo, de plano, não se detecta equívoco no momento imputado como de ocorrência do fato gerador das contribuições, eis que nos termos da legislação de regência (FLD, e-fls. 08/10), o fato gerador se consubstancia quando paga, devida ou creditada a remuneração.

Nesse contexto, não vislumbro que o presente caso concreto envolva situação fática análoga a do Parecer/CJ/MPAS nº 1.797, de 1999.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois a fatura está em poder da recorrente e a fiscalização explicitou os dados dela extraídos, a evidenciar o aspecto temporal do fato gerador e a apuração da base de cálculo a partir do valor líquido da fatura.

Além disso, tendo a fiscalização colhido os elementos suficientes para o lançamento, não há necessidade de se abrir contraditório (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14; e Súmula CARF nº 46). Logo, não há qualquer irregularidade no fato de a fiscalização não ter intimado a empresa para prestar esclarecimentos.

Note-se que a recorrente não apresentou a Fatura para comprovar suas alegações de ter a fiscalização incorrido em erro na apuração da base de cálculo e no aspecto temporal do fato gerador e consequente erro no cálculo das penalidades moratórias em afronta ao art. 142 do CTN.

Por fim, ressalte-se que o Relatório Fiscal veiculou a seguinte motivação para considerar como remuneratórios os prêmios concedidos por meio de cartão eletrônico (e-fls. 19):

6. Do Carácter Remuneratório dos Prêmios Concedidos por meio de cartões eletrônicos:

1 - A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da remuneração do empregado, estabeleceu que:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador, (negritos não originais)

Do § 1º, do art. 457 da CLT, isto é, *integram a salário as "gratificações ajustadas"*, infere-se que a gratificação que não tenha sido expressa ou tacitamente ajustada continua a representar mero ato de liberalidade patronal, insuscetível de ser considerada como remuneração;

O ajuste capaz de gerar o direito do trabalhador à premiação e a consequente obrigação da empresa em concedê-lo, resulta da prática reiterada do empregador que, concedendo-o estabelece a presunção de que contraiu a obrigação de conferi-lo se presentes as condições que costumam subordinar o seu pagamento;

A Lei Orgânica da Seguridade Social - LOSS/91, Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ao definir o salário de contribuição no art. 2º dispõe que:

a) Para o empregado e trabalhador avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, entendida como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas e os ganhos habituais sob forma de utilidades;

b) Para o contribuinte individual, a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

2- Portanto, a remuneração é gênero do qual o salário é espécie e, se determinada parcela remuneratória se originou **em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre o trabalhador e o tomador do serviço**, esta não deve ser excluída da base de cálculo da contribuição;

Portanto, a fiscalização considerou o prêmio concedido em cartão eletrônico como integrante da remuneração, a decorrer única e exclusivamente do vínculo laboral entre o trabalhador e o tomador, inexistindo cerceamento por deficiência de caracterização da infração ou erro na apuração da base de cálculo ou na identificação do aspecto temporal do fato gerador.

Não incidência sobre prêmio de produtividade pago a alguns segurados em caráter eventual e sem habitualidade. A recorrente reconhece ter pago prêmio de produtividade via cartão, mas de forma aleatória e sem habitualidade, sendo que sem reiteração não há salário e sim ganho eventual excluído da base de cálculo nos termos do art. 28, § 9º, e, 7, da Lei nº 8.212, de 1991.

Assim, a própria argumentação da recorrente atesta que os valores pagos se vinculavam ao contrato de emprego, ou seja, se ajustava com o trabalhador um prêmio (crédito no cartão) por um maior esforço laboral (produtividade), ou seja, um pagamento pelo atingimento de metas de produtividade.

Havendo ajuste, não se gratifica pelo trabalho; retribui-se. Em outras palavras, o ajuste afasta a caracterização da liberalidade e do ganho eventual, eis que o ajuste, expresso ou tácito, consubstancia a figura jurídica da retribuição pelo trabalho. Nessa linha, o art. 457, § 1º, da CLT pode ser invocado para uma expressa vinculação ao salário.

Note-se que, para o ganho eventual não se incorporar ao salário-de-contribuição, deve haver expressa desvinculação em lei, eis que, como a Lei 8.212, de 1991 (art. 28, § 9º, e, 7), o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999 (art. 214, § 9º, V, j.), não separou ganhos eventuais e abonos em alíneas distintas, a revelar que ambas as situações exigem expressa desvinculação do salário por força da lei, tendo a norma regulamentar explicitado de forma clara tal circunstância ao suprimir o artigo “os” antes de “abonos”.

No caso concreto, a premiação era anual, tendo sido creditada nas competências 05/2001, 05/2002 e 04/2003, a revelar habitualidade em seu pagamento (repetição ao longo do tempo) e, por conseguinte, revela-se o ajuste, ainda que tácito.

Entretanto, o prêmio de produtividade pressupõe ajuste por sua própria razão de ser, ou seja, instigam-se os trabalhadores a produzirem acima do ordinário para fazerem jus à gratificação por uma maior produção.

No prêmio, o caráter de recompensa ou incentivo ajustado é nítido, por haver fixação de uma maior remuneração (contraprestação ajustada) por um melhor cumprimento do trabalho contratado (prestação de trabalho esperada), vinculando-se o nascimento da verba diretamente ao modo pelo qual deve ser executada a atividade laboral a ser empreendida pelo empregado. Exatamente por isso, a reforma trabalhista teve de expressamente excluir a natureza salarial do prêmio ao dispor:

Consolidação das Leis do Trabalho

Art. 457 (...)

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (...)

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Não se discute aqui a incidência ou não incidência das contribuições sobre o prêmio após a reforma trabalhista. Ao tempo dos fatos geradores, é inequívoco que o prêmio não se confunde com gratificação por liberalidade, eis que esta não era ajustada e se vinculava a fator objetivo externo, ou seja, que independia da vontade do empregado.

No prêmio, a verba se vincula ao desempenho pessoal do obreiro na execução da prestação de trabalho (a afastar a caracterização da liberalidade), consubstanciando-se o prêmio como salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, ou seja, sua produção e eficiência.

Assim, o fato de o prêmio ser devido apenas se o trabalhador atingir o desempenho, o esforço ou a produtividade esperados não caracteriza a eventualidade da verba, mas a natureza de salário condicionado.

Nesse contexto, é irrelevante se o trabalhador atingia ou não sistematicamente as metas. Sempre que houver o atingimento das metas, torna-se devido o incremento contraprestacional, ou seja, o salário condicionado, mesmo que isso ocorra tão somente uma única vez.

Ainda que eventualmente para um determinado trabalhador tenha havido um único pagamento, essa circunstância não descaracteriza a natureza contraprestacional, pois os conceitos de salário e de salário de contribuição são integrados pelo de salário condicionado, não se restringindo tais figuras apenas e tão somente ao ganho habitual do empregado, tanto que o constituinte determina que ao salário para o efeito de contribuição previdenciária se incorpora,

ou seja, se agrega também o de ganho habitual percebido a qualquer título (Constituição, art. 201, § 11). Em outras, palavras a base de cálculo não se esgota no de ganho habitual. Os arts. 22, I, e 28, I, da Lei nº 8.212, de 1991, não destoam desse entendimento, ou seja, não restringem a remuneração ao pago habitualmente como contraprestação ao trabalho, eis que consideram base de cálculo todos os valores destinados a retribuir o trabalho e o tempo à disposição nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa e destacam agregarem a tal definição inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.

Portanto, as razões veiculadas no recurso voluntário não têm o condão de ensejar a reforma do Acórdão recorrido.

Por fim, destaque-se que, em face do regramento traçado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, a análise para uma eventual aplicação de multa mais benéfica deverá ser empreendida no momento do pagamento ou do parcelamento do débito ou no momento do ajuizamento da execução fiscal, devendo observar os parâmetros nela traçados¹ e que não

¹ Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009
(...)

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

destoam do entendimento jurisprudencial solidificado no presente Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 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 nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996.

Isso posto, voto por CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para declarar a decadência do crédito tributário lançado na competência 05/2002

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro