



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14489.000788/2008-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.443 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2020
Recorrente EMPRESA VIACAO IDEAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, configura descumprimento de dever jurídico tributário instrumental, sujeito à lavratura de Auto de Infração com vistas à constituição do crédito tributário.

O instituto da relevação, aplicável aos Autos lavrados na vigência do § 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/99, alcança somente os sujeitos passivos cuja falta tenha sido efetivamente corrigida.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na aplicação da retroatividade benigna, a multa exigida com base nos dispositivos da Lei nº 8.212/91 anteriores à alteração legislativa promovida pela Lei nº 11.941/09 deverá ser comparada com a nova penalidade de 75% prevista para os casos de lançamento de ofício, a fim de que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte. Neste sentido, a autoridade preparadora deve aplicar, no que for cabível, as disposições constantes dos artigos 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o artigo 173, I do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no artigo 150, § 4º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a aplicação da retroatividade benigna nos termos do art. 476-A da IN RFB nº 971/09.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 12-47.238 - 13ª Turma da DRJ/RJ1, fls, 139 a 141.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD n.º 37.131.575-1) lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por infringência ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, eis que o Interessado elaborou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2003, com dados omissos em relação aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

2. De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, o sujeito passivo deixou de informar em GFIP contribuições incidentes sobre a remuneração de empregados referentes à exposição desses segurados a agentes nocivos.

3. A forma de aplicação da multa é descrita no relatório e possui os valores consolidados em planilha, sendo a penalidade imposta corresponde ao disposto no art. 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97 e art. 284, II do RPS, aprovado pelo Dec. 3.048/99, resultando em R\$ 75.937,85.

4. Não foram relatadas circunstâncias agravantes ou atenuantes. Da impugnação

5. Cientificada do presente lançamento em 20/12/2007, a autuada apresentou a sua defesa em 17/01/2008, na qual afirma ter corrigido as falhas apontadas pela fiscalização, razão pela qual requer a relevação da multa imposta.

6. É o relatório

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, conforme o art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.528/97, configura descumprimento de dever jurídico tributário instrumental, sujeito à lavratura de Auto de Infração com vistas à constituição do crédito tributário, na forma do art. 113, § 2º, da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional e art. 33, § 7º, da Lei 8.212/91.

O instituto da relevação, aplicável aos Autos lavrados na vigência do § 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/99, alcança apenas os sujeitos passivos cuja falta tenha sido efetivamente corrigida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 156 a 171, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

1 – Da vigência do instituto da relevação da multa

- Inexistindo dúvidas quanto à formulação do pedido (17/01/2008 — fls. 126 do processo) dentro do prazo para impugnação (21/08/2008 — fls 126 do processo), nem quanto à primariedade do sujeito passivo ou a inexistência de situação agravante (atestada pela não explicitação dos mesmos no Relatório Fiscal fls. 11 e 12 do processo).

2 – Da retificação da infração em data anterior à autuação.

- Comparando as contribuições elencadas pela i. Auditora, com as contribuições dispostas nas GFIP retificadas em 22/11/2007 (fls. 38 a 119 do processo), ressalte-se com a orientação da própria agente, verifica-se que as faltas apontadas foram totalmente corrigidas naquela data.

(...)

- Comprovado, portanto, que todas as contribuições da rubrica RAT - AGENTE NOCIVO (apontadas pela i. Auditora como não constantes em GFIP) foram inseridas na retificação efetuada em 22/11/2007. Observa-se, ainda, que houve acréscimo em comparação com o levantamento da Auditora, para as competências 06/2002 e 06/2003,

ocasionado, possivelmente, por equívoco da Auditora ao grafar um valor similar inferior ao realmente devido.

A i. Julgadora de 10 instância, ao negar provimento a impugnação declarou que (sic): "12. Entretanto, as GFIP relativas às competências do lançamento constam na base de dados da Receita Federal do Brasil como "substituídas" por outras, sucessivamente, cujas bases de cálculo são infinitamente menores, reputando-se ineficaz a prova produzida."

(...)

- Está claro que a autuação refere-se à falta de inserção das verbas referentes ao RAT AGENTE NOCIVO, as quais implicam nas contribuições dispostas no item 3 do mesmo relatório, as quais foram utilizadas como parâmetro para multa aplicada, segundo o disposto no inciso II do art. 284 do decreto n.º. 3.048/99, descrito no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 10 do processo):

- "Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas: (...)

II- cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso anterior, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores; e (...)"

- Desta forma, não menos claro que, se as contribuições, cuja ausência, implicaram na multa aplicada, estão dispostas nas GFIP retificadas, por força de lógica, seus fatos geradores também se encontram presentes, caso contrário a GFIP não as calcularia, demonstrando assim a correção da falta apontada.

- O fato das bases de cálculo serem ou não *infinitamente* menores como alega a i. Julgadora de 1º instância, não se encontra provado no presente processo, pois a mesma se omitiu em apontar os valores supostamente menores ou mesmo as competências aos que os mesmos pertenceriam.

- No entanto tal situação só traria argumentos de julgamento ao presente processo, se, e somente se, trouxesse variação em relação à declaração das Verbas referentes à exposição dos segurados empregados a agentes nocivos a sua saúde, a qual foi à motivação do Auto de Infração.

- Em suma, qualquer falta que não diga respeito a essa motivação não pode ser julgada no presente processo, sob pena de ofender o direito ao contraditório do sujeito passivo.

O fato das Bases de Cálculo serem ou não menores não traz modificação a correção da falta apontada, que diz respeito somente a falta de informação das verbas do RAT AGENTE NOCIVO e seus fatos geradores. Entender diferentemente seria ampliar a motivação inicialmente elencada, modificando o fato gerador do processo em tela.

- (...)

Dessa forma, modificar a motivação do relatório fiscal, ampliando-a após a fase de impugnação, consubstancia não apenas o cerceamento de defesa, como o seu impedimento, afrontando claramente a garantia da isonomia processual e da bilateralidade dos atos procedimentais.

- (...)

- Não resta dúvida que a falta apontada no AI em epígrafe foi corrigida em 22/11/2007 com a inserção dos fatos geradores, cuja ausência serviu como motivação para autuação,

e que na data da impugnação tempestiva (17/01/2008), a GFIP protocolada e constante no sistema demonstrava a correção efetuada, sendo qualquer mudança nas bases da GFIP que não tragam relação com o fato gerador apontado no Relatório da Infração, irrelevante para o julgamento do presente processo.

3. Da decadência do direito da cobrança de appte dos fatos geradores.

- Desta forma, pela inexistência de prazo específico em Lei para a decadência do direito da Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB- para cobrar os lançamentos contidos na NFLD em epígrafe, a mesma será de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, implicando na improcedência da autuação dos fatos geradores ocorridos no período 01/2002 a 12/2002. Devendo a autuação ser retificada com a retirada deste período.

4. Da aplicação da multa mais

- Ainda para efeito de argumentação, a Medida Provisória 449/2009, convertida na Lei 11.941 /2009 estipulou multa mais benéfica aos contribuintes, no caso de ausência de declaração de fato gerador em GFIP:

(...)

- Desta forma o AI em epígrafe deverá ser retificado, com a aplicação da multa mais benéfica disposta no art. 32-A da Lei n.º. 8.212/91, com as alterações inseridas pela Lei n.º. 11.941/2009.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com a anulação da autuação, ou mesmo com o reconhecimento parcial da decadência e solicita, ainda, que sejam informados o local e hora informar local e hora do julgamento para defesa oral da recorrente, conforme previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Por questões didáticos, entendo que seja mais apropriado examinar as alegações recursais em tópicos separados.

1 - Da vigência do instituto da relevação da multa

Esta informação foi confirmada pelo órgão de julgamento de piso, desde que a contribuinte atenda aos requisitos legais para a obtenção do benefício, conforme o trecho do acórdão atacado a seguir transcrito:

11. Não obstante a revogação do instituto da relevação da multa pelo Decreto n.º 6.727/09, com vigência a partir de 13/01/2009, trata-se de inovação que não produz efeitos no caso concreto. Isto se explica, pois o fato aquisitivo do direito à relevação foi realizado por inteiro antes mesmo da vigência do decreto que extinguiu o benefício, razão pela qual os julgadores devem analisar o caso sob a ótica do regramento anterior.

2 - Da retificação da infração em data anterior à autuação

Segundo o relatório fiscal, fls.09, a contribuinte foi autuada por ter apresentado GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação à base de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou mesmo do valor que seria devido, se não houvesse isenção ou

substituição. No caso, o infrator estaria sujeito à pena administrativa no valor de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada.

Em sua impugnação, a contribuinte argumenta que após a ciência da ação fiscal, onde foi detectada a falta de declaração da rubrica RAT AGENTE NOCIVO, objeto desta autuação, a mesma, sob a orientação da fiscal autuante, efetuou a correção das GFIP'S, com a respectiva inclusão da contribuição faltante referente à falta cometida.

Analisando os autos, percebe-se que a contribuinte foi cientificada do procedimento fiscal em 26/10/2007. Em 20/11/2007, foram apresentadas as GFIP's retificadoras.

A contribuinte, dentro do prazo regulamentar, apresentou impugnação à DRJ, solicitando a relevação da multa aplicada, com o respectivo cancelamento do auto de infração.

A DRJ, ao analisar a impugnação, entendeu que não era o caso de relevação da pena aplicada, haja vista o fato de que as correções feitas pela então impugnante, não corrigia o erro e que as GFIP relativas às competências do lançamento constam na base de dados da Receita Federal do Brasil como "substituídas" por outras, sucessivamente, cujas bases de cálculo são infinitamente menores, reputando-se ineficaz a prova produzida.

No caso, segundo a decisão recorrida, a contribuinte, ao fazer as correções, não corrigiu o erro e que as GFIP's relativas às competências do lançamento constam na base de dados da Receita Federal do Brasil como "substituídas" por outras, sucessivamente, cujas bases de cálculo são infinitamente menores, reputando-se ineficaz a prova produzida, onde deveria apresentar os elementos que demonstrassem o afirmado, apontando os valores supostamente menores ou mesmo as competências aos que os mesmos pertenceriam e não se limitar a um sucinto relatório sem detalhamentos necessários à defesa

Analisando os argumentos da recorrente, percebe-se que a mesma tece uma série de comentários, atacando a decisão recorrida, informando que, mesmo antes da conclusão da fiscalização, já tinha efetuado as alterações nas GFIP's com as respectivas alterações demandadas pela fiscalização, informando que a referida decisão, ao se pronunciar sob os argumentos de que deveriam ter sido demonstrados todos os valores porventura devidos, pagos ou não pagos, ela terminou por navegar por searas, que de alguma forma prejudicariam o seu direito de defesa.

Uma vez de posse destas informações, conclui-se que a recorrente, ao atacar a decisão recorrida, ao dizer que a mesma, ao modificar a motivação do relatório fiscal, consubstancia não apenas o cerceamento de defesa, como também o seu impedimento, além de não trazer novos elementos de prova, lança mão de uma série de argumentos que terminam por não desmerecer a referida decisão, não assistindo portanto razão à recorrente em seu insurgimento.

3 - Da decadência do direito da cobrança de parte dos fatos geradores

Em relação a decadência, ressalta-se que nos casos de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário é aquele previsto no artigo 173, inciso I do CTN. Ainda, conforme a Súmula CARF nº 148:

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Ao solicitar a decadência da autuação referente ao período de 01/2002 a 12/2002, tendo em vista que o auto de infração refere-se a multa por atraso na entrega das GFIP's, tem-se que a recorrente não encontra amparo legal para a solicitação, pois, considerando que a ciência à autuação deu-se em 20/12/2007, vê-se que a administração tributária teria como prazo, até 31/12/2007 para efetuar os lançamentos referentes às obrigações acessórias referentes ao ano de 2002.

O lançamento foi efetuado dentro do prazo quinquenal, portanto, não há que se falar em decadência no presente processo.

4 - Da aplicação da multa mais benéfica

Diferentemente do questionamento relacionado à relevação da penalidade, vejo que assiste razão ao suscitar a aplicação da legislação conforme a MP 449/2008, confirmada pela Lei nº 11.941/2009, sendo que antes eram aplicadas ao contribuinte a multa de mora da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91 mais a multa pela não inclusão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, §5º, da mesma Lei nº 8.212/91.

Como subsídio para a análise deste questionamento, utilizarei como base a decisão proferida pelo Conselheiro desta Turma de julgamento Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, no Acórdão nº 2201-005.546, datado de 08/10/2019, de acordo com a transcrição de partes de sua decisão, a seguir apresentadas:

DA RETROATIVIDADE BENÉFICA

Esclarecimento quanto às multas antes e depois da MP 449/2008

Como cediço, o art. 106, II, “c” do CTN estipulou que a Lei se aplicará a fatos pretéritos quando lhe comine penalidade menos severa do que aquela prevista na lei vigente no tempo da prática do ato:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições previdenciárias (obrigação principal), antes da Lei nº 11.941/2009, eram aplicadas ao contribuinte a multa de mora da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91 mais a multa pela não inclusão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, §5º, da mesma Lei nº 8.212/91 (CFL 68):

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

(...)

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

- a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
- d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Importante observar que a Lei nº 11.941/2009 (conversão da MP 449/2008) revogou o § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, assim como promoveu importantes alterações na redação do art. 35. Além disso, incluiu os arts. 32-A e 35-A à Lei nº 8.212/91:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às

seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1o Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2o Observado o disposto no § 3o deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3o A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 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).

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Assim, para os casos de lançamento de ofício de obrigação principal, após a Lei nº 11.941/2009, a multa aplicada passou a ser apenas aquela prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75%, conforme disciplina o art. 35-A da Lei nº 8.212/91:

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Com isso, a multa que passou a ser regida pelo art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 trata apenas da não apresentação da GFIP ou da sua apresentação com incorreções ou omissões, porém sem o lançamento de ofício de obrigação principal. Ou seja, a multa do art. 32-A é aplicada de forma isolada somente pelo descumprimento da obrigação acessória, sem estar atrelada a qualquer descumprimento/recolhimento de obrigação principal.

Ademais, a multa que passou a ser regida pelo art. 35 da Lei nº 8.212/1991 (nova redação) é a multa de mora decorrente do mero atraso no pagamento de débito já declarado/constituído pelo próprio contribuinte, sem envolver lançamento de ofício promovido pela autoridade fiscal. Para os lançamentos de ofício, esta multa de mora é substituída pela multa do art. 35-A.

Na hipótese de lançamento de ofício da obrigação principal, como é o presente caso, a retroatividade benigna enseja a comparação das seguintes penalidades:

- a nova multa de 75% sobre o valor do principal devido; ou

- a multa de mora do antigo art. 35 da Lei nº 8.212/91 sobre o valor do principal devido + a multa pela não inclusão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, conforme antiga redação do art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/91 (CFL 68).

O menor valor de penalidade dentre as duas hipóteses acima citadas é o que deve prevalecer para ser cobrado do contribuinte.

Sobre o caso, cito a Súmula CARF nº 119:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Tal Súmula está em conformidade com o que determina o art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º 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 Para definição do multiplicador a que se refere a alínea "a" do inciso I, e de apuração do limite previsto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput, serão considerados, por competência, todos os segurados a serviço da empresa, ou seja, todos os empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais verificados em procedimento fiscal, declarados ou não em GFIP.

Diante das explanações cristalizadas nos trechos da decisão acima mencionada, sincronizadas também com o disposto na Súmula CARF nº 119 e com o art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, voto para que seja aplicada a retroatividade benigna.

Em relação à solicitação de que sejam informados o local e hora informar local e hora do julgamento para defesa oral da recorrente, conforme previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem-se que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento.

Com o advento das medidas de adaptações à pandemia do COVID-19, segundo as alterações do RICARF, no caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.

Portanto, em relação a esta solicitação, NADA A PROVER.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso, para DAR-LHE parcial provimento, no sentido de determinar a aplicação da retroatividade benigna nos termos do art. 476-A da IN RFB nº 971/09.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita