



Processo nº 15521.000143/2009-56
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2201-010.903 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**

Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrentes MARE ALTA DO BRASIL NAVEGAÇÃO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

RECURSO DE OFICIO. CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA CARF Nº 103.

Recurso de oficio em que o crédito tributário exonerado não atinge o limite de alçada, não deve ser conhecido. O recurso de ofício interposto não deve ser conhecido, pois o valor exonerado está abaixo do limite fixado pelo Ministro da Fazenda, nos termos da Súmula CARF nº 103.

RECURSO COM MESMO TEOR DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO MERCE REPAROS. Nos termos da legislação do Processo Administrativo Fiscal, se o recurso repetir os argumentos apresentados em sede de impugnação e não houver reparos, pode ser adotada a redação da decisão recorrida.

RETENÇÃO SOBRE VALOR DE NOTA FISCAL.

A empresa contratante de serviços é obrigada a reter e recolher 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura.

APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 35 DA LEI 8.212/1991.

Com a revogação da súmula nº 119, DOU 16/08/2021, o CARF alinhou seu entendimento ao consolidado pelo STJ. Deve-se apurar a retroatividade benigna a partir da comparação do devido à época da ocorrência dos fatos 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, em razão do limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário, também por unanimidade de votos, dar-lhe provimento parcial para determinar a aplicação da retroatividade benigna mediante a comparação entre as multas de mora previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da Lei 8.212/91.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício, interposto da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 2654/2667, que julgou procedente em parte o lançamento decorrente da falta de pagamento de contribuições sociais previdenciárias referentes ao período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, através do auto de infração DEBCAD 37.244.501-2, no montante de R\$ 1.252.365,22 (um milhão, duzentos e cinquenta e dois mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e dois centavos), que acrescido de multa e juros perfez o valor consolidado em 04/09/2009 de R\$ 2.271.952,77 (dois milhões, duzentos e setenta e um mil, novecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e sete centavos), referente às contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% (onze por cento) sobre serviços executados mediante cessão de mão de obra, no período de 01/2004 a 12/2004.

2. De acordo com os relatórios fiscais da diligência e do auto de infração:

2.1. A ação fiscal foi motivada pelo relatório resultante da diligência fiscal realizada pela Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Campos dos Goytacazes na empresa acima identificada.

2.2. "A Maré Alta é proprietária de embarcações que são afretadas a Petrobrás e a outras empresas, por meio de Contratos de Afretamento, para serem utilizadas nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás em capôs petrolíferos offshore".

2.3. Com a finalidade de operar as embarcações, a Maré Alta contratou a Pan Marine do Brasil Ltda, que lhe presta os auxílios necessários para a logística das operações de tais embarcações. Ambas domiciliadas no mesmo endereço fiscal e subsidiárias da TID EWAT ER INC, "conforme consulta pública na INTERNET: no endereço <http://www.secinfo.com/d14D5a.12znd.c.htm>".

2.4. O contrato de prestação de serviços foi celebrado em 04/02/2003, com previsão de "execução de determinadas obrigações, tais como agenciamento, suprir, mediante contrato de trabalho entre a Pan Marine e o empregado, o pessoal embarcado brasileiro, sendo que debitárá diretamente à Maré Alta os salários e encargos que a Pan Marine vier a pagar aos tripulantes".

2.5. "Conforme consta no Contrato de Prestação de Serviços celebrado em sua Cláusula Terceira, Item 3.5, os pagamentos efetuados pela Maré Alta à Pan Marine sob a rubrica "reembolsos de despesas" ou "Serviços Prestados PJ" não foram emitidas Notas Fiscais por parte da empresa Pan Marine, e sim "NOTAS DE DÉBITO", não houve, portanto, por parte da tomadora a retenção da Contribuição Previdenciária, o recolhimento e o destaque devido em documentação fiscal (Nota Fiscal de prestação de serviços)

2.6. Os valores "contabilizados na escrituração da empresa fiscalizada, que foram os considerados para efeito de lançamento do crédito tributário, segregados por embarcação como SERVIÇOS PRESTADO PJ, verifica-se, infere-se que tais pagamentos são devidos a título de reembolso para pagamento da FOLHA DE PAGAMENTO dos funcionários contratados, constituindo o SALÁRIO dos funcionários da Pan Marine do Brasil Ltda".

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

Da Impugnação

3. Inconformada com auto de infração que tomou ciência em 14/09/2009 (fls. 916), a empresa contestou o lançamento em 13/10/2009, através do instrumento de fls. 919/2313, argumentando em síntese:

Da decadência das contribuições previdenciárias.

3.1. Argui a decadência do direito da SRFB de lançar os créditos tributários de janeiro a agosto de 2004, diante da aplicação do artigo 150, § 40, do CTN.

Realidade dos fatos — disposições contratuais e legais

3.2. A atividade desenvolvida pela impugnante (afretamento) encontra-se regida pela Lei nº 9.432/97.

3.3. Uma das obrigações assumidas pela Pan Marine consistiu em suprir, por conta da Impugnante, o pessoal embarcado. Também, "todas as despesas relativas à contratação de marítimos realizadas pela Pan Marine por conta e ordem da impugnante, seriam suportadas por esta última".

3.4. "Os valores pagos pela Impugnante, através das mencionadas "Notas de Débito", não são remunerações pelo Agenciamento, sobre as quais, esclareça-se, a Impugnante realizou as retenções e os pertinentes recolhimentos da contribuição previdenciária (doc. 03)".

3.5. "Os valores recebidos pela empresa Pan Marine do Brasil Ltda a título de reembolso de despesas não podem ser considerados fruto de uma prestação de serviços, de modo que não há que se falar em emissão de Notas Fiscais para este fim".

Natureza jurídica do reembolso de despesas.

3.6. "O principal aspecto a ser analisado para que se possa caracterizar determinado reembolso de despesa como passível ou não de retenção de INSS reside na vinculação das despesas incorridas com a atividade (de prestação de serviços) desenvolvida pela empresa".

3.7. Citando jurisprudência e utilizando-se do instituto da analogia, a Impugnante alega que contrata a Pan Marine para serviços de agenciamento, desta feita, "é de se concluir que os reembolsos de despesas pagos pela Impugnante, na medida que não configura Taxa de Agenciamento, não devem sofrer retenção de 11% (onze por cento) ".

Impossibilidade de cobrança de um crédito tributário que sequer teve sua existência verificada.

3.8. Não foi feita a devida comprovação da existência de um débito de natureza tributária pois não houve a verificação dos recolhimentos na empresa contratada, afrontando o princípio processual da busca pela verdade material. Colaciona doutrina como suporte à sua alegação.

3.9. O recolhimento das contribuições previdenciárias pela contratada (Pan Marine) englobou as folhas salariais de todos os seus empregados, o que torna incabível nova exigência de recolhimento. Não houve qualquer prejuízo ao fisco.

3.10. "A Pan Marine efetuou nas respectivas competências recolhimento da contribuição previdenciária não só sobre as folhas salariais dos marítimos que fizeram parte do agenciamento prestado nas embarcações da Impugnante, como também sobre as folhas salariais dos tripulantes de outras embarcações".

3.11. "A Pan Marine abate a título de crédito, para fins de apuração e recolhimento da contribuição previdenciária que deve, apenas as retenções/recolhimentos efetuadas em decorrência da taxa de agenciamento".

3.12. A manutenção do presente lançamento implica em cobrança em duplidade e consequentemente em enriquecimento ilícito por parte do Fisco.

Da multa aplicada

3.13. Sustenta a aplicação da multa nos termos da Lei 11.941/09, vigente à época da lavratura do presente auto de infração.

Do Pedido

3.14. Requer:

3.14.1. O acolhimento da presente impugnação e a improcedência do lançamento, "seja em razão da inexistência de obrigatoriedade de retenção e, consequentemente, recolhimento da contribuição previdenciária sobre reembolsos de despesas; seja em razão de ter restado comprovada a infringência ao Princípio da Verdade Real, eis que demonstrado o integral recolhimento das contribuições previdenciárias pelo contribuinte de direito (Pan Marine do Brasil Ltda.)".

3.14.2. "Seja reconhecida a configuração da decadência do direito de lançar os valores compreendidos entre janeiro e agosto de 2004, bem como a impossibilidade de majoração da multa ora aplicada para percentuais superiores a 20% (vinte por cento)".

3.14.3. "Por fim, a Impugnante protesta pela posterior produção de todas as provas admitidas em âmbito administrativo, em especial, a produção de prova documental".

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 89):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

RETENÇÃO SOBRE VALOR DE NOTA FISCAL.

A empresa contratante de serviços é obrigada a reter e recolher 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura.

DECADÊNCIA PARCIAL – RETIFICAÇÃO

Retifica-se o lançamento de acordo com os prazos decadenciais previstos nos arts.150 § 4º e 173 I do CTN, em conformidade com a Súmula Vinculante nº 08 do STF.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da parte procedente extraímos:

Acordam os membros da 11^a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO EM PARTE À IMPUGNAÇÃO, MANTENDO EM PARTE** o crédito tributário exigido, no valor originário de R\$ 458.830,17 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e trinta reais e dezessete centavos), excluindo do mesmo o período de 01/2004 a 08/2004, abrangido pela decadência.

(...)

Da retificação

48. Com a exclusão das competências abrangidas pela decadência o crédito fica assim retificado, em seu valor original:

DE: R\$ 1.252.365,22

PARA: R\$ 458.830,17

Conclusão

49. Destarte, em face de todo o exposto, considerando a retificação em função da decadência, não há como acatar os demais argumentos e pedidos formulados pela autuada.

50. Isto posto, considerando que o período de 01/2004 a 08/2004 foi abrangido pela decadência, DOU PROVIMENTO EM PARTE À IMPUGNAÇÃO E MANTENHO EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO no valor originário de R\$ 458.830,17 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e trinta reais e dezessete centavos) que será acrescido de juros e multa.

Do Recurso de Ofício

Da decisão, foi interposto Recurso de Ofício:

Acordam os membros da 11^a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO EM PARTE À IMPUGNAÇÃO, MANTENDO EM PARTE** o crédito tributário exigido, no valor originário de R\$ 458.830,17 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e trinta reais e dezessete centavos), excluindo do mesmo o período de 01/2004 a 08/2004, abrangido pela decadência.

Recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por força de reexame necessário, em face de o crédito tributário exonerado superar o limite de alçada fixado na Portaria MF n.º 3, de 03 de janeiro de 2008.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 5531/5549 (pdf 212/230 – 2^a parte), alegando em síntese: a) do reembolso de despesas e a não incidência da contribuição previdenciária; b) natureza jurídica do reembolso de despesas; c) a impossibilidade de cobrança de um crédito tributário que sequer teve sua existência verificada – violação do princípio da busca da verdade material dos fatos; d) determinação quantitativa da penalidade: impossibilidade de progressão da multa aplicada.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso de Ofício

Da análise da decisão recorrida, temos que o valor exonerado não atinge o valor de alçada, nos termos do disposto na Súmula CARF n.º 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

No caso em tela, temos que o valor exonerado, somando tributo, multa e juros não atingiu o mínimo legal estabelecido pela Portaria/MF n.º 2/2023, publicada no DOU de 17/02/2023, uma vez que exonerou-se valor abaixo de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

Extrai-se da decisão recorrida, o seguinte trecho:

Acordam os membros da 11^a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO EM PARTE À IMPUGNAÇÃO, MANTENDO EM PARTE** o crédito tributário exigido, no valor originário de R\$ 458.830,17 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e trinta reais e dezessete centavos), excluindo do mesmo o período de 01/2004 a 08/2004, abrangido pela decadência.

(...)

Da retificação

48. Com a exclusão das competências abrangidas pela decadência o crédito fica assim retificado, em seu valor original:

DE: R\$ 1.252.365,22

PARA: R\$ 458.830,17

O valor exonerado a título de principal foi de R\$ 458.830,17, mesmo que somando a multa imposta, o valor exonerado está abaixo do valor de alçada.

Conforme se extrai dos presentes autos, o valor exonerado de multa não supera o valor de alçada, de modo que o recurso de ofício não deve ser conhecido.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Do reembolso de despesas e a não incidência da contribuição previdenciária;

Natureza jurídica do reembolso de despesas

A impossibilidade de cobrança de um crédito tributário que sequer teve sua existência verificada – violação do princípio da busca da verdade material dos fatos

Com relação aos tópicos acima transcritos, verifica-se que a autuada, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos. Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como razão de decidir.

Realidade dos fatos — disposições contratuais e legais

19. A impugnante alega que auditor não observou cláusulas contratuais e que o serviço prestado foi de agenciamento, sobre os quais realizou as retenções e os pertinentes recolhimentos. Os pagamentos a título de reembolso de despesas não foram efetuados em decorrência da prestação de serviços e portanto "*não há que se falar em emissão de Notas Fiscais para este fim*".

20. O argumento de que o Auditor fiscal não atentou para as cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes, principalmente quanto às notas de débito emitidas em detrimento das notas fiscais de serviço, não procede, uma vez que o contrato de prestação de serviços não pode ser oposto para derrogar a aplicabilidade da legislação previdenciária quanto à incidência de contribuição, pois a manifestação entre as partes não pode contrariar lei vigente. Neste diapasão há que se concluir que o contrato em questão, não afasta a incidência da contribuição previdenciária, não podendo se contrapor às disposições da Lei nº 8.212/91, nem ampliar o rol de isenções legalmente previstas.

21. Posto isto, não cabe aqui a discussão sobre o dever de se emitir ou não as notas fiscais de serviço, uma vez que os valores, cuja retenção está disposta em lei, estão destacados nas denominadas notas de débito e foram devidamente considerados pela autoridade fiscal.

22. Ressalte-se que a impugnante, na qualidade de empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, foi autuada pelo descumprimento da obrigação acessória de deixar de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, através do auto de infração Debcad nº 37.244.502-0, recolhido pela mesma sem contestação ou questionamento. Diante de tal atitude, conclui-se que a responsabilidade pela obrigação acessória descumprida, envolvendo as notas de débito emitidas no caso presente, foi assumida plenamente pela impugnante.

23. No meu entendimento, diante do serviço prestado pela impugnante à Petrobras e outras empresas, "*de afretamento para a operação de barcos de apoio, utilizados pelas Afretadoras nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás em campos petrolíferos offshore*", serviço este prestado por intermédio da empresa contratada Pan Marine, não há como separá-lo em partes, agenciamento e mão de obra, muito menos para excluir do mesmo esta última.

24. De acordo com a cláusula terceira do contrato de prestação de serviços temos que a prestadora forneceu a mão de obra:

"CLÁUSULA TERCEIRA - OBRIGAÇÕES DA PAN MARINE

(...)

3.2 - Manter base de operação de barcos e escritórios no Brasil; empregar pessoal operacional, administrativo e auxiliar (brasileiro) que seja necessário ou exigido à luz de uma avaliação comercial prudente ou por força de leis locais; e arcar com todos os custos e despesas pagáveis no Brasil relativamente à operação de tais bases e escritórios de apoio.

3.3 - Suprir, mediante contrato de trabalho entre a Pan Marine e o empregado, o pessoal embarcado brasileiro. A Pan Marine debitará diretamente À Maré Alta os salários e encargos que a Pan Marine vier a pagar aos tripulantes por ela empregados."

25. Ou seja, coube a Pan Marine, com pessoal próprio, proporcionar as perfeitas condições de uso das embarcações, tanto em operacionalidade quanto em logística, assegurando a sua utilização pela Petrobras. Não há como excluir os tripulantes (mola mestra para o funcionamento das embarcações) dos serviços prestados, restringindo-se ao agenciamento o serviço efetuado e à taxa de agenciamento a totalidade de sua remuneração.

26. Portanto, não cabe razão à impugnante ao alegar que os pagamentos a título de reembolso de despesas, por não configurarem remunerações pelo Agenciamento, não foram efetuados em decorrência da prestação de serviços.

Natureza jurídica do reembolso de despesas.

27. A impugnante alega que contrata a Pan Marine para serviços de agenciamento e os reembolsos de despesas pagos pela Impugnante, na medida que não configuram Taxa de Agenciamento, não devem sofrer retenção de 11% (onze por cento).

28. Diante da impossibilidade de se manter a operacionalidade das embarcações da impugnante, sob contrato com a Petrobras, sem os tripulantes (empregados da empresa prestadora de serviços Pan Marine), torna-se evidente a cessão de mão de obra. Ou seja, a remuneração da mão de obra utilizada compõe o valor do serviço prestado. Portanto, não cabe razão à impugnante ao alegar que os valores que não configuram Taxa de Agenciamento, não devem sofrer retenção de 11% (onze por cento).

Impossibilidade de cobrança de um crédito tributário que sequer teve sua existência verificada.

29. A impugnante alega que a ausência de verificação dos recolhimentos na empresa contratada afrontou o princípio processual da busca pela verdade material, que a contratada efetuou todos os recolhimentos, tornando incabível nova exigência o que caracterizaria cobrança em duplidade.

30. O instituto da retenção foi regulado pela Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, a qual, entre outras providências, alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/91, **obrigando a empresa contratante de serviços executados** mediante cessão de mão de obra ou empreitada a reter, da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, **o percentual de 11%** (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, recolhendo a importância retida **em nome da empresa cedente da mão de obra**, no prazo estipulado pela legislação previdenciária. Dispõe o citado artigo:

Lei 8.212/91

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, **observado o disposto no § 5º do art. 33**. (Alterado pela Medida Provisória nº 447 de 14/11/2008) "(grifei)

"Art. 33 — (...)

(...)

§ 5º **O desconto** de contribuição e de consignação legalmente autorizadas **sempre se presume feito** oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, **não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.** "(grifei)

31. Sobre a retenção, também dispõe o art. 219, c/c § 5º do art. 216 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

RPS

"Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, **observado o disposto no § 5º do art. 216.** (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)" (grifei)

(...)

"§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados."

Art. 216. (...)

(...)

"§ 5º **O desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito**, oportuna e regularmente, **pela empresa**, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento." (grifei)

32. Dessa forma, o **instituto da retenção colocou as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pelo recolhimento dos valores, ficando diretamente responsáveis pelas importâncias que deixar de reter.** É o que se depreende do art. 33, § 5º, da Lei 8.212/91, acima citado.

33. Sendo assim, a defendant, na qualidade de tomadora dos serviços executados mediante cessão de mão de obra, é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária com a obrigação de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente de mão de obra.

34. Em não havendo a comprovação do cumprimento de tal obrigação pela empresa tomadora de serviços, a fiscalização tem o dever de efetuar o lançamento em nome da mesma, pois trata-se de uma decorrência imperiosa de comando legal, não havendo qualquer ilegalidade na ação fiscal. Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio processual da busca pela verdade material, muito menos qualquer insinuação quanto a conduta do Auditor Fiscal.

35. Saliente-se ainda que a inteligência do art. 31, caput, da Lei 8.212/91, revela que a retenção e o recolhimento consistem em uma obrigação pura da empresa contratante, ou seja, na referida obrigação não há condição resolutiva de sua extinção, caso as empresas prestadoras recolham as contribuições incidentes sobre as suas folhas de pagamento.

36. Portanto, a alegação de que a "Pan Marine efetuou nas respectivas competências recolhimento da contribuição previdenciária não só sobre as folhas salariais dos marítimos que fizeram parte do agenciamento prestado nas embarcações da Impugnante, como também sobre as folhas salariais dos tripulantes de outras embarcações", não exime a Impugnante do presente crédito, uma vez que a tomadora de serviços é o sujeito passivo da retenção, ficando a mesma, nos termos da Lei, diretamente responsável pelas importâncias que deixou de reter.

37. Dessa forma, uma vez que o instituto da retenção demanda de disposição legal, ao contrário do que pretende a impugnante, não a exime do lançamento a comprovação de recolhimentos por parte da empresa prestadora dos serviços.

38. Na solidariedade, o pagamento efetuado por um coobrigado aproveita aos demais, ao passo que na figura da retenção o que existe é a responsabilidade direta do contratante, em virtude de lei, pelo desconto e recolhimento da contribuição devida pela contratada, na qualidade de substituto tributário.

Portanto, não há o que prover quanto a tais pontos.

Determinação quantitativa da penalidade: impossibilidade de progressão da multa aplicada.

REDUÇÃO DA MULTA FACE AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL N° 11.941/09 – APLICAÇÃO DO ARTIGO 106, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Cabe observar a retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, alínea “c”, do CTN. Feita a comparação com a multa prevista na MP nº 449/2008 (Lei 11.941/2009), a Autoridade Fiscal demonstra quadro comparativo em tabela. Por outro lado, deve ser dado provimento quanto a este pleito da Recorrente.

Quanto à aplicação da retroatividade benigna para que se aplique à Recorrente o disposto no art. 32-A, II da Lei nº 8.212/91, com a redação que foi dada pela Lei nº 11.941/2009, seguimos o entendimento exarado pelo Ilustre Presidente desta 1ª Turma Ordinária, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que foi relator do Processo nº 16327.721425/2012-55, acórdão nº 2201-008.973, julgado nesta mesma data, 09 de agosto de 2021, em que concordo com suas razões e me utilizo como razão de decidir:

(...)

No mais, é possível constatar que o cerne da questão se restringe à possibilidade de aplicação cumulativa da multa de ofício com a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória. Além disso, deve-se avaliar se a penalidade nova prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91¹, tem a mesma natureza da penalidade exigida nos autos, com vistas à sua aplicação retroativa por se apresentar mais benéfica ao contribuinte.

De início cumpre trazer à balha quadro comparativo da legislação que rege a matéria, com as alterações das Lei nº 9.528/1997, 9.876/99 e 11.941/09:

LEGISLAÇÃO ANTERIOR	LEGISLAÇÃO NOVA
<u>Lei 8.212/91:</u> Art. 32. <u>A empresa é também obrigada a:</u> (...) IV - <u>informar mensalmente</u> ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, <u>dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária</u> e outras informações de interesse do INSS. (...) § 4º <u>A não apresentação</u> do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, <u>sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável</u> equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme	<u>Lei 8.212/91:</u> Art. 32. <u>A empresa é também obrigada a:</u> (...) IV – <u>declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil</u> e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; Art. 32-A. <u>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</u> será intimado a apresentá-la ou a

¹ 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:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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.

<p>quadro abaixo:</p> <p><u>§ 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</u>, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.</p> <p><u>(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).</u></p>	<p>prestar esclarecimentos e <u>sujeitar-se-á às seguintes multas:</u></p> <p>I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e</p> <p>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.</p> <p><u>(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).</u></p>
<p><u>Lei 8.212/91:</u></p> <p>Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá <u>multa de mora</u>, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:</p> <p>(...)</p> <p>II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:</p> <p>a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;;</p> <p>b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;;</p> <p>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;</p> <p>d) cinqüenta 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;;</p> <p>III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:</p> <p>a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;;</p> <p>b) setenta por cento, se houve parcelamento;</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p><u>(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</u></p>	<p><u>Lei 8.212/91:</u></p> <p>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 <u>multa de mora</u> e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (...)</p> <p>Art. 35-A. <u>Nos casos de lançamento de ofício</u> relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, <u>aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.</u></p> <p><u>(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).</u></p> <p><u>Lei 9.430:</u></p> <p>Art. 44. <u>Nos casos de lançamento de ofício</u>, serão aplicadas as seguintes multas:</p> <p>I - de <u>75%</u> (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição <u>nos casos de falta de pagamento</u> ou recolhimento, de <u>falta de declaração e nos de declaração inexata</u>; (...)</p> <p>Art. 61. <u>Os débitos para com a União</u>, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, <u>serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.</u></p> <p>§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.</p> <p>§ 2º <u>O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.</u></p> <p>§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do</p>

	primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.
--	--

Dante da inovação legislativa objeto da Lei 11.941/09, em particular em razão do que dispõe o inciso II do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), que trata da retroatividade da multa mais benéfica, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Receita Federal do Brasil manifestaram seu entendimento sobre a adequada aplicação das normas acima colacionadas, pontuando:

Portaria Conjunta PFGN;RFB nº 14/2009

(...)

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.

Tais conclusões foram amplamente acolhidas no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o qual, ainda, sedimentou seu entendimento no sentido de que, embora a antiga redação dos artigos 32 e 35, da Lei nº 8.212, de 1991, não contivesse a expressão “lançamento de ofício”, o fato de as penalidades serem exigidas por meio de Auto de Infração e NFLD não deixaria dúvidas acerca da natureza material de multas de ofício de tais exações.

No caso de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, para os fatos geradores contidos em sua vigência, entendo correta a imposição das duas penalidades previstas na legislação anterior, já que tutelam interesses jurídicos distintos, uma obrigação principal, de caráter meramente arrecadatório, e outro instrumental, acessório. Naturalmente, em razão de alinhamento pessoal à tese majoritária desta Corte acerca da natureza material de multas de ofício de tais exações, entendo, ainda, como correto o entendimento de que, para fins de aplicação da retroatividade benigna, deve-se comparar o somatório das multas anteriores com a nova multa de ofício inserida no art. 35-A da Lei 8.212/91.

Por outro lado, a exigência de ofício de contribuições devidas a Terceiros, em razão de sua natureza, para os fatos geradores contidos em sua vigência, ocorre apenas com a imputação da penalidade prevista na antiga redação do art. 35 da mesma Lei. Naturalmente, nestes casos, para fins de aplicação retroativa da norma eventualmente mais benéfica, caberia a comparação entre tal penalidades prevista anteriormente anteriores com a nova multa de ofício inserida no art. 35-A da Lei 8.212/91.

Por fim, caso a exigência decorresse de aplicação de penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória (GFIP com dados não correspondentes), sem aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação principal, a retroatividade benigna seria aferida a partir da comparação do valor apurado com base na legislação anterior e o que seria devido pela aplicação da nova norma contida no art. 32-A.

No caso específico de lançamentos associados por descumprimento de obrigação principal e acessória a manifestação reiterada dos membros deste Conselho resultou na edição da Súmula Carf nº 119, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

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.

Contudo, tal enunciado de súmula foi cancelado, por unanimidade, em particular a partir de encaminhamento neste sentido da Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, em reunião da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais levada a termo no dia 06 de agosto de 2021, quando amparou a medida em manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a tema, que o incluiu em Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer (Art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016), o que se deu nos seguintes termos:

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 N° 11315/2020/ME

O referenciado 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).

Vale ressaltar que, nos termos da legislação que rege a matéria, a manifestação da PGFN acima citada não vincula a análise levada a termo por este Relator. Contudo, a despeito do entendimento pessoal deste Relator sobre o tema, estamos diante de um julgamento em segunda instância administrativa de litígio fiscal instaurado entre o contribuinte fiscalizado e a Fazenda Nacional, a qual já não mais demonstra interesse em discutir a forma de aplicação da retroatividade benigna contida na extinta Súmula 119.

Assim, ainda que não vinculante, a observação de tal manifestação impõe-se como medida de bom senso, já que não parece razoável a manutenção do entendimento então vigente acerca da comparação das exações fiscais sem que haja, por parte do sujeito ativo da relação tributária, a intenção de continuar impulsionando a lide até que se veja integralmente extinto, por pagamento, eventual crédito tributário mantido. Ademais, neste caso, a manutenção da exigência evidenciaria mácula ao Princípio da Isonomia, já que restaria diferenciado o tratamento da mesma matéria entre o contribuinte que, como o recorrente, já teria sido autuado, e aqueles que estão sendo autuados nos procedimentos fiscais instaurados após a citada manifestação da PGFN.

Dante deste cenário, necessário que seja avaliado o alcance da tal manifestação para fins de sua aplicação aos casos submetidos ao crivo desta Turma de julgamento.

Neste sentido, 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.

Por outro lado, deve-se destacar, ainda, 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 objeto do 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.

Por outro lado, não sendo aplicável aos períodos anteriores à vigência da lei 11.941/09 o preceito contido no art. 35-A, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória relativo à apresentação da GFIP com dados não correspondentes (declaração inexata), já

não pode ser considerada incluída na nova penalidade de ofício, do que emerge a necessidade de seu tratamento de forma autônoma.

Assim, considerando a mesma regra que impõe a aplicação a fatos pretéritos da lei que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração, conforme art. alínea “c”, inciso II do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), e de rigor que haja comparação entre a multa pelo descumprimento de obrigação acessória amparada nos §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, com a nova penalidade por apresentação de declaração inexata, a saber, o art. 32-A da mesma Lei.

Assim, temos as seguintes situações:

- os valores lançados, de ofício, a título de multa de mora, sob amparo da antiga redação do art. 35 da lei 8.212/91, incidentes sobre contribuições previdenciárias declaradas ou não em GFIP e, ainda, aquela incidente sobre valores devidos a outras entidades e fundos (terceiros), para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pela nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Lei 11.941/09;

- os valores lançados, de forma isolada ou não, a título da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pelo que dispõe o art. 32-A da mesma Lei;

Portanto, no caso em apreço, impõe-se afastar a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicada a retroatividade benigna a partir da comparação, de forma segregada, entre as multas de mora previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da lei 8.212/91. Já em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, esta deverá ser comparada com o que seria devida a partir do art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por acolher a preliminar arguida para reconhecer extintos pela decadência todos os valores lançados até a competência 11/2007. No mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a aplicação da retroatividade benigna mediante a comparação entre as multas de mora previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da lei 8.212/91 e, ainda, em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, esta deverá ser comparada com a que seria devida a partir do art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Deste modo, deve ser reconhecido o pleito do contribuinte para reduzir a multa aplicada para o patamar de 20%.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento para apurar a retroatividade benigna a partir da comparação do devido à época da ocorrência dos fatos com o regramento contido no atual artigo 35, da Lei 8.212/91, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama

