



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001317/2009-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.789 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente ING BANK N.V.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/10/2006

ENTREGA DE GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. CFL 68.

Constitui infração à legislação apresentar a GFIP com omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que aludia os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212, de 1991 e a multa devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfico ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier. Ausente o Conselheiro Renato Adolfo Tonelli Junior.

Relatório

ING BANK N.V., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 12ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão n.º 16-27.462/2010, às e-fls. 765/499, que julgou procedente o lançamento fiscal, decorrente do descumprimento da obrigação acessória por ter apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, §5º (CFL 68), em relação ao período de 01/2006 a 10/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 26/28 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD n.º 37.235.814-4.

Segundo consta do relatório fiscal, a autuada deixou de informar fatos geradores da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados – PLR.

A multa aplicada corresponde a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, limitada, por competência, ao limite mensal acima mencionado.

Os cálculos da multa em cada competência constam do Anexo I, no qual todos os valores estão expressos em Reais (R\$) e onde se encontram discriminados todos os segurados e os respectivos valores de PLR por eles recebidos na coluna “Salário de Contribuição (Valores não declarados em GFIP).

, A partir da edição da Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, a multa no lançamento de ofício sobre a totalidade ou diferença das contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos (terceiros), simultaneamente nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e no de declaração inexata, passou a ser regida pelo art. 44 da Lei 9.430/96.

A multa prevista no inciso I do citado art. 44, é única, de 75% (setenta e cinco por cento), e visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento, seja ele parcial ou total, do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou de sua apresentação de forma inexata.

Observa que a multa de ofício a partir da competência dezembro de 2008, não pode conviver com outra penalidade da mesma natureza e sobre o mesmo fato, ou seja, para a conduta de não pagar e não declarar os valores relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros ou de declara-los de forma inexata, teremos somente a multa no lançamento de ofício.

Relativamente aos fatos geradores até novembro de 2008, para a ausência de declaração ou declaração inexata, concomitante à ausência de recolhimento, a lavratura deve ser feita de acordo com o disposto no art. 106, do Código Tributário Nacional, o qual prevê a

aplicação de nova lei a um fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Assim, a partir da vigência da MP n.º 449/2008 e agora com a Lei n.º 11.941/2009, no que tange aos fatos geradores até novembro de 2008, a lavratura em casos de falta de recolhimento e de declaração inexata, como no caso em tela, deve ser realizada com a penalidade menos severa resultante da comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e a soma da multa de mora prevista pela alínea "a", do inciso II, do art. 35 da Lei 8.212/91 (24%) com multa prevista no inciso IV, parágrafo 5º do art. 32 do mesmo diploma legal, aplicando-se a que for mais benéfica ao sujeito passivo. Tal comparação foi feita e apresentada no Anexo II.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 506/586, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, trazendo alguns contrapontos específicos a decisão, motivo pelo qual adoto o relatório da DRJ:

Da inexistência de base legal para aplicação da multa

Não há razão para a aplicação da multa ora combatida devido a inexistência de base legal para exigí-la. Foi aplicado o disposto no artigo 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/91 com redação dada pela lei 9.528/97, conforme consignado na autuação.

No entanto, o dispositivo legal utilizado pela fiscalização foi expressamente revogado com o advento da Medida Provisória n.º 449/08, convertida na Lei 11.941/09, em vigor.

Tendo em vista a revogação, expressa e anterior à lavratura deste Auto de Infração do dispositivo apontado pela fiscalização para fundamentar a aplicação da multa ora combatida, esvai-se por completo a legitimidade da penalidade impugnada.

Muito embora a autuação se refira a fatos geradores que ocorreram nos anos de 2005 e 2006, é certo que o fundamento legal da multa deve refletir a legislação vigente na ocasião da lavratura do Auto de Infração.

Deste modo, inexistente base legal para exigir da impugnante essa multa, pois trata-se de penalidade imposta de forma totalmente arbitrária sem que esteja amparada em qualquer dispositivo de lei válido e vigente que lhe dê fundamento o que viola o princípio da legalidade. Cita o artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Da multa mais benéfica ao contribuinte – Art. 32-A da Lei 11.941/09

Com a revogação do art. 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/91, foi editada uma nova base para aplicação da multa por apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

No entendimento da fiscalização a multa prevista pelo art. 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/91 teria sido revogada pela Lei 11.941/09 a qual teria previsto a aplicação da multa do art. 44 da Lei 9.430/96 (multa de 75%) para os casos de falta de declaração ou declaração inexata na GFIP.

Efetuada a fiscalização uma comparação entre a multa anterior e a suposta atual multa de 75% para saber qual seria mais benéfica à impugnante. Deste modo, para os meses de janeiro, fevereiro e outubro de 2006 aplicou a multa anterior prevista pelo art. 32,

parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91 e para o mês de agosto de 2006 aplicou a multa de 75% por ser mais benéfica.

Foi esse o cálculo que fez a fiscalização para cada mês objeto da autuação, encontrando ao seu final o valor total de R\$ 39.875,40 (trinta e nove mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta centavos).

Porém referido cálculo encontra-se equivocado, pois com o advento da Medida Provisória n.º 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, o artigo 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/91 foi revogado, tendo sido incluído o art. 32-A que dispõe que a multa a ser aplicada em infrações como do presente caso será de R\$ 10,00 a cada grupo de dez infominações incorretas ou omitidas na GFIP.

Assim, diversamente do sustentado pela fiscalização a multa prevista pela Lei n.º 11.941/09 para os casos de falta de declaração de GFIP ou declaração inexata é aquela prevista pelo art. 32-A e não a multa de 75%.

Aplicando-se o novo critério jurídico (art. 32-A da Lei 8.212/91), haverá uma sensível redução da multa aplicada o que comprova que a legislação posterior fixou um critério para cálculo da multa mais benéfico ao contribuinte, devendo-se observar o princípio da retroatividade benigna.

Da retroatividade benigna

No caso concreto, a retroatividade benigna resulta na aplicação da multa prevista na Lei n.º 11.941/09 que, ao estabelecer penalidades mais brndas, deve retroagir par alcançar os créditos tributários constituídos contra a impugnante, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional. Reproduz jurisprudências.

Não foi aplicada neste caso a multa mais benéfica ao contribuinte estabelecida na Lei 11.941/09, restando patente a ilegitimidade do Auto de Infração, que adotou critério de cálculo da penalidade equivocada.

A utilização equivocada da base legal para aplicação da multa, quando se trata de lançamento de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, tal como na hipótese dos autos, é argumento suficiente para o cancelamento da autuação. Reproduz o artigo 142 do Código Tributário Nacional para corroborar seu entendimentos

(...)

Da necessidade de cancelamento dos AIs n.ºs. 37.235.811-0, 37.235.812-8 e 37.235.813-6

Da correta base de cálculo das Contribuições Previdenciárias

A legislação e doutrina são unísonas em considerar essencial à definição de salário sua natureza de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelo empregado, sendo sempre a contrapartida paga pela empresa ao empregado em retribuição ao trabalho realizado por este último em benefício da primeira.

Não é, pois, qualquer valor pago ao empregado que configura salário, mas tão somente aquele valor que constitua a compensação pelo trabalho prestado, isto é, o valor que represente retribuição ao empregado.

Assim, a Impugnante passa a demonstrar que a Participação nos Lucros e/ou Resultados não constitui, em hipótese alguma, parcela integrante da remuneração de seus segurados, pois não é paga de forma habitual e nem tampouco como contraprestação pelos serviços prestados por estes, sendo assim, mister o cancelamento da presente autuação.

Da natureza das verbas pagas a título de PLR

Da análise do art. 7º, XI, da Constituição Federal, é possível constatar q o próprio legislador constituinte excluiu, do conceito de remuneração, as parcelas pagas pelo empregador aos seus funcionários a título de participação nos lucros ou resultados.

Exatamente por não configurar salário, é que também no âmbito previdenciário o legislador determinou expressamente a vedação à incidência de contribuição ~ .

previdenciária sobre as verbas pagas a título de PLR. É o que dispõe o art. 28, §9º, “j”, da Lei n.º 8.212/91.

Portanto, claro está que, quer por disposição constitucional, quer por disposição legal expressa, as verbas pagas a título de distribuição de lucros ou resultados jamais poderiam ser caracterizadas como remuneração.

(...)

Assim, por expressa determinação constitucional e legal e, ainda, por não representar uma contraprestação de serviço e não ser habitual, e' inviável pretender caracterizar as verbas advindas da participação nos lucros e resultados como se remuneratórias fossem. Reproduz jurisprudência e conclui que constitucionalmente as verbas pagas a título de PLR não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Da impossibilidade de tributação pelas contribuições previdenciárias dos valores contidos sob a rubrica PLR - Critérios Legais na Formatação dos Acordos

Conforme se depreende da leitura dos artigos 2º e 3º, da Lei n.º 10.101/2000, o legislador trouxe à baila requisitos necessários à validade das Convenções e Acordos Coletivos para pagamento de participação nos lucros e/ou resultados, os quais se encontram presentes no instrumento firmados pela Impugnante.

Especificamente no que diz respeito ao requisito das regras claras e objetivas dos direitos substantivos para fruição da participação nos lucros e/ou resultados é importante esclarecer que este requisito nada mais obriga do que a existência de um critério objetivo, quer dizer, matemático para a aferição do valor a que fará jus o funcionário a título de PLR, na hipótese de atingimento das metas.

(...)

Todos os requisitos para a formatação e formalização dos planos de participação nos resultados da empresa estão postos nas determinações da Lei n.º 10.101/2000, que é o instrumento competente para regular o tema, como determina a própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI.

Não cabe ao Fisco criar qualquer outro requisito, sob pena de desrespeitar não só a Constituição, como também a Lei n.º 10.101/2000 e a determinação contida no artigo 28, § 9º alínea “j” da Lei 8.212/91.

Demonstrara em sua defesa a precariedade da ação fiscal, tendo em vista que a fiscalização não analisou os aspectos fáticos que antecederam a formalização dos programas de PLR por ela mantidos, o que acarretou em erros evidentes do trabalho fiscal.

(...)

Da primeira acusação fiscal - Descaracterização dos pagamentos efetuados a título de participação nos lucros e resultados com fundamento nas Convenções Coletivas dos anos de 2005 e 2006

A fiscalização descaracterizou os pagamentos realizados com base nas Convenções Coletivas de Trabalho sobre PLR dos Bancos em 2005 e 2006.

, O foco dessa defesa será a Convenção Coletiva do ano base de 2006, tendo em vista que a fiscalização apenas descaracterizou as antecipações dos pagamentos efetuados com base nessa Convenção, apesar de também fazer referência à Convenção Coletiva de 2005. Reproduz trecho do Relatório fiscal.

Afirma que as Convenções Coletivas são instrumentos de caráter normativo, aprovados pelos Sindicatos das categorias (empregados e empregadores) após ampla negociação coletiva e, por esse motivo, o programa de metas, resultados e prazos era previamente divulgado e pactuado entre as partes, sendo a data da assinatura do acordo mera formalização daquela realidade. E, ainda, que as Convenções Coletivas possuem regras claras e objetivas quanto ao método para pagamento das verbas de PLR.

Buscará demonstrar que não é competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a análise das cláusulas das Convenções Coletivas do Trabalho.

(...)

Conclusão - Improcedência da primeira acusação fiscal

As Convenções Coletivas de PLR dos anos de 2005 e 2006 cumpriram com todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 10.101/00, quais sejam pactuação prévia das metas e resultados e presença de regras claras e adjetivas.

Ficou demonstrado que a fiscalização não compreendeu ou não quis compreender que as Convenções Coletivas constituem reflexo de amplos e prévios debates entre os Sindicatos das empresas e dos empregados em tomo da formulação do programa de metas e resultados da empresa (negociação coletiva).

Também ficou demonstrada a existência de regras claras e objetivas para realização do cálculo matemático para aferição dos valores de PLR.

Por fim, ficou comprovado que a Secretaria da Receita Federal do Brasil não é o órgão competente para descaracterizar (anular) as Convenções Coletivas de Trabalho.

Da segunda acusação fiscal – Descaracterização dos pagamentos efetuados a título de PLR com fundamento nos Acordos Coletivos dos anos de 2005 e 2006.

A fiscalização descaracterizou os pagamentos realizados com base nos Acordos Coletivos de 2005 e 2006.

O foco dessa defesa será o Acordo de PLR do ano base de 2005, tendo em vista que a fiscalização apenas descaracterizou as antecipações dos pagamentos efetuados com base nesse Acordo, apesar de também fazer referência ao Acordo de PLR de 2006. Reproduz trecho do Relatório fiscal.

Afirma que acaso a fiscalização tivesse analisado o contexto fático que ensejou a assinatura dos PLR de 2005 e 2006, teria notado que todos os requisitos foram devidamente cumpridos, até mesmo porque, o programa de metas, resultados e prazos era previamente divulgado e pactuado entre as partes. E, ainda, que o PLR objeto da presente autuação possui regras claras e objetivas. _ Restará comprovado que os requisitos para aferição da legitimidade dos acordos de PLR foram devidamente cumpridos pela Impugnante.

(...)

Conclusão - Improcedência da segunda acusação fiscal

Verifica-se que a fiscalização não compreendeu ou não quis compreender que os programas de PLR mantidos pela impugnante constituíam reflexo de amplos e prévios debates entre representantes da empresa e dos empregados em tomo da formulação do programa de metas e resultados da empresa.

Restou cabalmente demonstrado que contratou uma empresa de consultoria e gestão em recursos humanos para elaboração do plano de metas, que juntamente com a impugnante e com os representantes dos funcionários fez um estudo detalhado sobre a atividade do Banco para elaboração das metas e parâmetros para aferição dos resultados.

Ficou demonstrado que a assinatura do Acordo de PLR do ano de 2005 ocorreu antes do pagamento da verba de PLR, fato que por si só confirma a existência de pactuação prévia.

Em relação à presença de regras claras e objetivas, demonstrou-se a presença de vícios insanáveis na autuação que exige a presença de determinadas regras quando lhe for mais conveniente, ora exigindo a presença de avaliação, ora considerando subjetiva a avaliação individual.

Também demonstrou a existência de objetivos e metas para aferição do resultado dos programas de PLR dos anos de 2005 e 2006, tendo em vista a presença de um cálculo matemático claro e objetivo no Acordo de PLR de 2005.

Além disso, foi demonstrado que seria permitido pela Lei 10.101/00 a presença de metas adjetivas (subjativas) para aferição dos resultados individuais dos funcionários.-

Da ausência dos elementos caracterizadores do conceito de Salário

A participação nos lucros e/ou resultados não está vinculada ao signo “remuneração” de forma que não se constitui em fato gerador de contribuição previdenciária, por mais razão ainda está ela excluída do conceito de salário.

A participação nos lucros e/ou resultados caracteriza-se como benefício concedido por mera liberalidade da impugnante, não restando dúvidas de que tais verbas não poderiam sofrer a incidência de contribuições previdenciárias. Nesta verba estão ausentes os principais pressupostos para configuração de salário, quais sejam, a habitualidade e a contraprestação por serviço prestado.

Vale ressaltar que tais parcelas foram pagas em quota única anual, o que lhes retira a condição de contraprestação habitual pelos serviços prestados pelo funcionário. Reproduz jurisprudência.

Em relação à contraprestação pelo serviço prestado, está ausente este requisito pelo simples fato de que a própria Constituição Federal elencou a verba paga a título de PLR como sendo mera liberalidade do empregador. _ Assim, o pagamento de verba de PLR não se trata, de maneira alguma, de contraprestação pelos serviços dos segurados (“pelo trabalho”), mas sim uma forma de viabilizar o próprio funcionamento da empresa, com o intuito de incrementar os seus resultados.

As gratificações não são pagas pela impugnante aos seus funcionários como contraprestação pelo trabalho prestado, mas sim como forma de maximizar seus lucros.

Reproduz jurisprudência.

Resta cabalmente comprovado que as verbas pagas pela impugnante a título de PLR, ainda que não fossem caracterizadas como tal, não poderiam jamais configurar salário, por terem como características intrínsecas a facultatividade, a ausência de habitualidade e a variabilidade.

Diante de todo o exposto, tendo em vista a comprovação da total inoportunidade da suposta irregularidade apontada, requer uma vez mais a desconstituição do crédito indevidamente constituído.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Primeiramente, da análise dos autos, não se percebe, em absoluto, qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade, pois a Lei n.º 8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social - RPS dispõem que:

Lei n.º 8.212/91:

Art. 32 (...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos

geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS (inciso acrescentado pela Lei 9.528/97).

Decreto n.º 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

(g. n.)

Trata-se do Auto de Infração decorrente do descumprimento da obrigação acessória por ter apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, §5º (CFL 68), consubstanciado no DEBCAD n.º 37.235.814-4.

Segundo consta do relatório fiscal, a autuada deixou de informar fatos geradores da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados – PLR.

A contribuinte não fez prova contrária à verdade constante nos autos, restringiu-se a mera alegação de que o processo referente a obrigação principal seria julgado improcedente, devendo seus efeitos aplicarem a demanda em questão.

Relativamente a questão de mérito que diz respeito aos AIOP's, não merece tecer maiores considerações, tendo em vista que foram demasiadamente tratadas nos processos próprios.

Pois bem, os fatos geradores que ensejaram o presente lançamento estão divididos em três DEBCAD's, quais sejam: 37.235.811-0 (parte empresa e RAT), respectivamente correspondente ao PAF n.º 16327.001314/2009-23.

Pois bem, o processo foi analisado por esta Turma na mesma sessão de julgamento, sendo o mérito julgado procedente, conforme depreende-se do Acórdão n.º 2401-010.786.

O entendimento deste Relator é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados do julgamento da lavratura para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo n.º 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD

(processo n.º 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo n.º 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF n.º 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Dessa forma, no julgamento do presente Auto de Infração impõe-se à observância à decisão levada a efeito na autuação retromencionada, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Imperioso lembrar que os fundamentos de fato e de direito de todo o período lançado no auto de obrigação principal são os mesmos, portanto o resultado deve seguir a mesma sorte.

Na esteira desse entendimento, uma vez mantida a exigência fiscal consubstanciada no AIOP retro, aludida decisão deve, igualmente, ser adotada nesta autuação, mantendo, por conseguinte, a penalidade aplicada, na linha do decidido no processo principal.

RETROATIVIDADE BENIGNA – RECÁLCULO DA MULTA

A contribuinte insurge-se quanto o valor da multa aplicada, bem como uma eventual gradação e, conseqüentemente, recálculo. Sendo assim, analisamos tal ponto na seguinte perspectiva.

Por fim, devemos ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009.

O Parecer SEI N.º 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho n.º 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991.

A Súmula CARF n.º 119¹ foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP n.º 449, de 2009.

¹ **Súmula CARF n.º 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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 9.430, de 1996” (revogada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021; efeito vinculante para a RFB revogado pela Portaria ME n.º 9.910 de 17/08/2021, DOU de 18/08/2021).

Por conseguinte, ao se adotar a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, a multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal deve se limitar a 20%, impõe-se o reconhecimento de a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP n.º 449, de 2008, – com mais razão ainda, por se referir a dados não relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias – dever ser comparada com a multa do art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009, para fins de aplicação da norma mais benéfica.

O entendimento em questão não destoa da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI N.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91.

Acórdão n.º 9202-009.929 – CSRF/2ªTurma, de 23 de setembro de 2021.

MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Acórdão n.º 9202-009.753 - CSRF/2ªTurma, de 24 de agosto de 2021.

Neste diapasão, a multa deve ser recalculada, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa prevista na Lei n.º 8.212/91, artigo 32-A.

Por todo o exposto, estando os Autos de Infração *sub examine* em parcial consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO VOLUNTÁRIO** e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei n.º 8.212/91, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira