



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18329.000217/2007-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.765 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2020
Recorrente CÁRDIO NEFROCLÍNICA DELTA SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/04/2007

NULIDADE. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA.

Não há que se falar em decretação da nulidade do auto de infração quando o ato administrativo encontra-se revestido dos requisitos exigidos para o lançamento fiscal.

PRÓ-LABORE. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE CREDIBILIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

Quando comprovada pela fiscalização a falta de credibilidade da documentação apresentada pela empresa, que compromete a veracidade do pró-labore declarado, a ponto de impossibilitar a descoberta da base de cálculo efetiva, é cabível o arbitramento da remuneração do sócio administrador decorrente do seu trabalho, aferida indiretamente.

PENALIDADES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 2009.

Para efeito de retroatividade benigna em matéria de penalidade no lançamento de contribuições previdenciárias, com aplicação da multa mais favorável ao atuado, o cálculo será efetuado em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria (DRJ/STM), por meio do Acórdão nº 18-10.670, de 06/05/2009, cujo dispositivo considerou procedente em parte o lançamento, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário (fls. 402/418):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/04/2007

DECADÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA – AFERIÇÃO INDIRETA

Não constitui cerceamento de defesa a falta de individualização da fundamentação legal que sustenta o lançamento fiscal quando a impugnação identifica plenamente todos os fatos geradores objeto do lançamento.

Constatando que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados, as contribuições efetivamente devidas serão apuradas por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Não há que se falar em distribuição de lucro quando identificados nos pagamentos os serviços prestados a conveniados.

Lançamento Procedente em Parte

Extrai-se do Relatório Fiscal que foi lavrada a **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.048.707-9**, para o período de 01/1997 a 04/2007, relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a retirada de pró-labore pelo sócio administrador da empresa, João José Andreuchetti de Freitas, decorrente do procedimento de arbitramento da base de cálculo, mediante aferição indireta (fls. 02/94 e 116/120 e 122/126).

Cientificada da autuação no dia 01/11/2007, a empresa impugnou a exigência fiscal (fls. 02 e 144/206).

Antes da decisão de primeira instância, o relator converteu o julgamento em diligência para a fiscalização prestar esclarecimentos sobre alguns aspectos do lançamento tributário, com a finalidade de propiciar a convicção necessária para a apreciação da matéria litigiosa delimitada na impugnação (fls. 210/211).

A diligência foi cumprida pela autoridade fiscal com elaboração de relatório detalhado, acompanhado de cópias de documentos obtidos junto à empresa fiscalizada (fls. 216/334 e 336/344).

Intimada do resultado da diligência em 13/02/2009, a autuada apresentou manifestação escrita no prazo assinalado (fls. 356/366).

Em síntese, declarou a pessoa jurídica que (i) ao contrário do afirmado pela autoridade autuante, não pretendeu dificultar a atividade fiscalizatória, tampouco obstar a vistoria “in loco” nas dependências da empresa; e (ii) é completamente descabido o procedimento de arbitramento do pró-labore do sócio administrador com base em critérios subjetivos, desprovidos de fundamento legal capaz de respaldar as premissas da autoridade para o lançamento fiscal.

Após apreciar as questões, a decisão do colegiado de primeira instância reconheceu a decadência até a competência 10/2002 e manteve o restante do crédito tributário lançado.

Em 04/06/2009, por via postal, foi dada ciência do acórdão e a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 29/06/2009, conforme carimbo de protocolo, no qual aduz os seguintes argumentos de fato e direito contra a pretensão fiscal e o acórdão recorrido (fls. 420/422 e 424/466):

(i) invalidade formal da notificação fiscal, por ausência de clareza na motivação do ato administrativo e capitulação genérica para as infrações tributárias, resultando em vício insanável e nulidade do lançamento fiscal;

(ii) nulidade por cerceamento do direito de defesa, visto que o processo administrativo não contempla elementos seguros para a determinação da natureza da infração tributária e seu preciso fundamento legal;

(iii) não contêm a legislação tributária, comercial, civil, societária ou trabalhista, qualquer estipulação que obrigue o sócio de empresa a receber pró-labore igual ou superior ao de seus empregados ou prestadores de serviços;

(iv) a autoridade fiscal desprezou o pró-labore declarado pela empresa para arbitrar aquele que entendia correto, pouco importando o recebimento de lucros ou a existência de outras fontes de renda do empresário; e

(v) é cabível a redução da multa e dos juros, por força da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminares

A recorrente afirma que o ato administrativo de lançamento é caracterizado pela deficiência de motivação e capitulação legal genérica. Na sua ótica de avaliação, o lançamento fiscal não contém elementos para determinar com segurança a natureza da infração tributária nem explicita o fundamento legal.

Sem razão, contudo. Independentemente do exame de mérito, é suficientemente cognoscível a motivação do lançamento fiscal.

De acordo com relatório fiscal, a escrituração contábil apresentada não registra a totalidade da remuneração dos segurados a serviço da empresa, razão pela qual a autoridade tributária efetivou o arbitramento do pró-labore pago ao sócio majoritário, João José Andreuchetti de Freitas (fls. 122/126).

Não há obscuridade no lançamento, porque o critério de arbitramento, assim como os dados que serviram de parâmetro para aferição da base de cálculo do pró-labore, encontram-se perfeitamente descritos nos documentos entregues ao contribuinte, possibilitando o efetivo exercício do contraditório pela autuada (fls. 116/120, 122/126 e 336/344).

É verdade que o relator em primeira instância solicitou explicações à autoridade fiscal para melhor convencimento a respeito dos pressupostos utilizados para o arbitramento da retirada de pró-labore.

No entanto, postergar o julgamento do feito, em razão de remanescer dúvidas diante dos fatos presentes nos autos, não significa reconhecer vício insanável no ato administrativo, ainda mais quando restou garantido à empresa autuada manifestar-se sobre o resultado da diligência.

Os dispositivos legais que sustentam a exigência do crédito tributário, composto do principal, juros de mora e multa de ofício, estão todos detalhados no Relatório de Fundamentos Legais do Débito (FLD), que constitui um dos anexos da NFLD nº 37.048.707-9 (fls. 96/102).

Para qualquer lançamento fiscal, como norma individual e concreta, é imprescindível conjugar a descrição dos fatos pela fiscalização e os dispositivos da legislação tributária. A ausência de individualização, no próprio texto do relatório fiscal, da fundamentação legal que ampara o arbitramento não implica cerceamento de defesa quando ocorre a identificação dos fatos que deram ensejo ao lançamento fiscal e, em relatório separado, o detalhamento da legislação aplicável a eles.

No presente caso, procedeu-se à indicação dos dispositivos legais, segundo o momento de ocorrência do fato gerador, assim como a especificação da matéria tributária. Por consequência, restou garantido o exercício do direito de ampla defesa administrativa.

À vista do exposto, não se cogita de nulidade quando o ato administrativo encontra-se revestido dos requisitos exigidos para o lançamento de ofício.

Mérito

Remanesce em discussão no recurso voluntário a parte do crédito tributário não decadente, a partir da competência 11/2002, inclusive.

A pessoa jurídica declarou a retirada de pró-labore de R\$ 1.000,00 pelo sócio principal, no período de 04/1999 a 04/2005. Nas demais competências, não houve informação de pró-labore.

Por sua vez, o lançamento de ofício compreende o arbitramento da base de cálculo do pró-labore recebido pelo sócio majoritário e administrador da empresa, João José Andreuchetti de Freitas.

Para melhor avaliação dos fundamentos do arbitramento, copio trechos do relato fiscal (fls. 122/126 e 336/344):

fls. 122/126

(...)

4 — A empresa foi autuada por fazer pagamentos "por fora", a seus empregados, no caso à Dra Mary Lílian Antunes de Araújo no período de 06/2001 a 04/2007, despesas que não foram registradas na contabilidade e nem em folhas de pagamento, o que caracteriza o não oferecimento à tributação como salário contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, e pelo aqui exposto, a empresa foi, autuada através do Auto de Infração nº 37.134.564-2 — Deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos

geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, AI nº 37.134.563-4 — Deixar a empresa de inscrever segurado empregado, AI nº 37.134.562-6 — Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias e AI 37.134.561-8 — Deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, neste caso, a empresa não apresentou Livro Diário no período de 01/1997 a 12/1999, 01/2007 a 04/2007, não apresentou os documentos de caixa no período de 01/1997 a 12/2001.

(...)

8 — Os valores retirados como pró-labores pelo sócio João Jose A. Freitas, um mil reais, no período de 04/1999 a 04/2005, conforme demonstrado no Relatório de Pró-Labores, anexo, não correspondem com a realidade da vida social do sócio, que o valor retirado é inferior a muitos salários de empregado da própria empresa.

9 — Na aferição dos pró-labores, para o período de 01/1997 a 04/1999, tomou-se como base o maior salário da empresa, da enfermeira Rosane Cardoso Machado, para o período de 05/1999 a 03/2004 o salário da Dra Ruth Lílian Dias Ávila (Notas fiscais de serviços do Centro Cirúrgico Livramento S/C) e para o período de 04/2004 a 04/2007, a média dos salários da Dra Ruth no período de 05/1999 a 03/2004, conforme Demonstrativo do Pró-Labore Aferido, anexo.

10 — Foi constatado na ação fiscal que nas competências 04/1999 a 04/2005, a empresa efetuou recolhimentos ao INSS, a título de pró-labores do sócio João, o que foi visto e considerado por esta fiscalização, conforme demonstrativo, anexo.

(...)

fls. 336/344

(...)

6 — Os motivos, que levaram a fiscalização a aferir os Pró-Labores dos Sócios, foram todos já relatados no Relatório Fiscal, anexo às fls. 61/62 e sendo novamente citados:

a) Primeiramente, porque a empresa deixou de apresentar escrituração, contábil para o período de 01/1997 a 12/1999 e 01/2007 à 04/2007. Também não apresentou a documentação contábil para o período de 01/2000 a 12/2001, dando origem ao Auto de Infração 37.134.561-8.

b) Segundo, no descumprimento das obrigações acessórias, foram lavrados, além do já citado acima, os seguintes Autos de Infrações: 37.134.563-4, por não registrar segurado empregado, no caso a médica Dra Tylary Lílian Antunes Araújo, anexo às fls. 159, contrato de trabalho. AI 37.134.562-6, por não incluir em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do -Tempo de Serviço e Informações. a Previdência Social — GFIP, os segurados e seus salários. AI 37.134.564-2, por não lançar em títulos próprios de sua contabilidade, salários pagos a seus segurados. Agiu com má fé e com sonegação fiscal, ao deixar de registrar empregados, fazer pagamentos "por fora", sem lançamentos contábeis e fazer pagamentos a dinheiro e com cheques, sem o registro da despesa na contabilidade, demonstrando à fiscalização, que sua contabilidade não merece confiança, porque não mostra a realidade.

(...)

10 - Assim, a Auditoria Fiscal tem a prerrogativa, legal de inscrever de Ofício importância que reputar devida, ao constatar que a Empresa sob a ação fiscal deixou de

exibir documentos relacionados com as contribuições sociais previstas em lei e por sua contabilidade não registrar o movimento real da remuneração dos seus segurados a seus serviços, do faturamento e do lucro.

(...)

13 — Para o período de 05/1999 a 03/2004, houve mudança na forma de aferição, por encontrar maneira mais justa de aferir o salário do Sócio João José A. Freitas, tomou-se como base os valores recebidos pela Dra. Ruth Lílian Dias Ávila, na prestação de serviços feitos à Empresa via Centro Cirúrgico Livramento S/C. João Jose e Ruth Lilian se assemelham no trabalho dentro da empresa, os dois exercem serviços de médicos, sendo que a partir de 07/2000 a 03/2004, Ruth Lílian passou também a dividir a sociedade com João José, quando do ingresso no quadro social da empresa, conforme alteração contratual; anexo às fls. 127 e 128. Neste caso, em que Ruth Lilian passou a integrar o quadro social da empresa, como sócia cotista e recebeu por serviços prestados, deveria a empresa pagar em forma de pró-labores (Pró-Labore é o nome que se dá a remuneração do sócio gerente ou sócio cotista que presta serviços a empresa), o que não foi feito,- continuou a empresa pagando à segurada via empresa Centro Cirúrgico Livramento S/C, maneira encontrada para não pagar contribuição previdenciária. Maneira justa encontrada pela fiscalização para vincular os rendimentos de Ruth Lilian aos Pró-Labores de João José:

14 - Anexamos às fls. 129 a 135, cópias de cheques" que a Empresa usava como forma de pagamento da Dra Lílian via Centro Cirúrgico Livramento S/C, por serviços prestados à Empresa, no atendimento de pacientes conveniados ao Sistema único de Saúde – SUS.

15 - Anexamos às fls. 136 a 152, cópias de cheques que a Empresa usava como, forma de Pagamento e ou retiradas do Sócio Dr. João José A Freitas; por serviços prestados à Empresa, no atendimento de pacientes conveniados ao Sistema Único de Saúde - SUS.

16 - Em análise dos pagamentos, anexo às fls. 129 a 152, feitos ao Dr. Freitas e a Dr. Ruth Lílian é que se constata a semelhança da prestação de serviço. Em análise dos pagamentos feitos para o Dr. Freitas é que se deduz que o valor de R\$1.000,00 (um mil reais), retirado a título de pró-labores no período de 04/1999 a 04/2005, são valores que não condizem com a realidade, que são valores bem inferiores ao que realmente o Dr. Freitas recebeu pelos seus serviços.

(...)

19 - No período, de 04/1999 a 04/2005 houve recolhimentos de contribuições previdenciárias sobre retirada de pró-labores do sócio João José A. Freitas, que foi considerado não irreal, mas sim, insuficientes pela fiscalização. Foram considerados valores de retiradas muito baixos a título de pró-labores, visto que a empresa paga muito mais a muitos funcionários como a empregada Rosane Cardoso Machado, recebendo em torno de R\$ 2.000,00 a R\$ 2.300,00, a funcionária Mary Lilian Antunes Araújo, médica que recebeu em torno de R\$ 2.000,00 a R\$ 3.850,00, conforme anexo, às fls. 160 a 162, à médica Ruth Lilian 'Dias de Ávila, que recebeu em torno de R\$ 3.000,00 a R\$ 9.434,68, conforme anexo às fls. 153 a 158, o médico Túlio Menezes Assmann em torno de R\$ 1.500,00 a R\$ 3.400,00, conforme anexo às fls. 163 a 166, o médico Dr. Eula que recebe via Eula e Antunez Serviços Médicos SS Ltda, em torno de R\$ 9.240,00 a 10.540,00 juntamente com a médica Mary Lilian Antunes Araújo; conforme anexo, às fls. 167. Como diz a empresa através de sua defesa, "Além de ESTIMAR altos pró-labores nunca percebido pelo sócio, o Sr. Fiscal, o senhor fiscal estabelece critérios esdrúxulos para aquilo que ele chama de AFERIÇÃO". Eu diria agora, que a fiscalização considerou a realidade da empresa e não a realidade social do sócio, quando igualou, os pró-labores do sócio João José A Freitas aos maiores rendimentos da empresa, porque é natural que o empregador ganhe mais que seus segurados.

(...)

Pois bem. Com relação à necessidade de arbitramento da base de cálculo, invocou a autoridade fiscal o art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à época dos fatos:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

(DESTAQUEI)

Quando avaliados em conjunto, os fatos apontados pela autoridade fiscal são graves e contundentes, a ponto de justificar os lançamentos de contribuições previdenciárias e de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, formalizados no mesmo procedimento fiscal (fls. 136/138).

No curso do procedimento de fiscalização, a autoridade responsável identificou a falta de registro de empregado, com pagamento de salários “por fora”, sem os respectivos lançamentos contábeis, e despesas não escrituradas ou lançadas em título impróprios da contabilidade, relativamente à prestação de serviços por parte de segurados empregados e contribuintes individuais.

Particularmente, no que tange aos pagamentos destinados ao sócio administrador, chamado de “Dr. Freitas”, a fiscalização verificou a emissão de cheques, sem o lançamento em contas de despesas (fls. 108/114). Posteriormente, o agente lançador carreteou aos autos cópias de alguns desses documentos, que evidenciam a prestação de serviços à empresa da qual é sócio, atuando como médico no atendimento de pacientes conveniados ao Sistema Único de Saúde – SUS (fls. 272/304 e 341/342).

Segundo o relato fiscal, não é admissível que muitos trabalhadores da empresa receberam salários superiores ao pró-labore declarado para o sócio, que exerce a função de diretor da sociedade. Afirma, nesse raciocínio, que “é natural que o empregador ganhe mais do que seus empregados”.

Ocorre que tais premissas não constituem o fundamento principal utilizado para o arbitramento da remuneração do sócio administrador. O uso do arbitramento pela autoridade tributária é decorrente de fundadas dúvidas a respeito da veracidade dos valores mensais de pró-labore declarados pela empresa no período da ação fiscal.

A pessoa jurídica deixou de exibir documentos e não prestou todos os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, disponibilizando uma escrituração contábil viciada, a qual não é dotada de credibilidade para atestar a remuneração efetiva pelo trabalho em prol da sociedade. A toda a evidência, as dezenas de erros e omissões verificadas nos registros da contabilidade da sociedade comprometem o valor probatório do conjunto.

Ao não dispor de meios para apuração direta da base originária, resultou na impossibilidade de quantificação do fato jurídico a partir dos documentos e livros apresentados, ficando autorizado o arbitramento.

O parâmetro de comparação com o valor da remuneração de segurados empregados e demais colaboradores da empresa foi utilizado como instrumento para aferição indireta da base de cálculo.

A propósito, os nomes dos segurados e as remunerações que o agente fiscal adotou como referência para o procedimento de aferição do pró-labore estão devidamente detalhados no processo administrativo, cujos dados revelam-se congruentes com a finalidade pretendida de estimar a remuneração mensal do sócio administrador, cabendo à empresa o ônus probatório em contrário, na exata dicção da lei.

Para o lançamento de ofício, que integra o processo, a possibilidade de distribuição de lucros aos sócios, inclusive antecipação mensal ou trimestral, na proporção da participação no capital social, assim como a existência de fontes adicionais de rendimentos da pessoa física para custeio de despesas pessoais, não têm a importância que atribui o recurso voluntário.

Com efeito, em nenhum momento a recorrente teve a iniciativa de produzir prova a respeito da natureza dos pagamentos destinados ao Dr. Freitas, com base no histórico das cópias de cheques, para demonstrar que não decorrem de trabalho na empresa da qual é sócio majoritário.

A partir da competência 07/2000, para fins de aferição, a fiscalização vinculou o pró-labore do sócio administrador João José Andreuchetti de Freitas à remuneração auferida pela outra sócia da empresa, Ruth Lilian Dias de Ávila, que prestou serviços como médica, recebendo através da pessoa jurídica Centro Cirúrgico Livramento S/A Ltda.

A semelhança na prestação de serviços pelos dois sócios da empresa, critério apontado pela autoridade fiscal, não restou contraditada no recurso voluntário, mediante provas hábeis e idôneas da sua inconsistência para fins de equiparação. Ao deixar de apontar indícios em contrário, os valores de pró-labore estimados pela fiscalização têm forte probabilidade de corresponder ao fato jurídico.

Em suma, tendo em conta o conjunto probatório dos autos, reputo correto o lançamento por arbitramento.

Quanto ao pedido de redução da penalidade aplicada, a Medida Provisória (MP) nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a legislação previdenciária.

No caso em apreço, para efeito de avaliação da retroatividade da lei mais benéfica em matéria de penalidade, a unidade da RFB encarregada da liquidação e execução deste acórdão deverá limitar o percentual da multa ao regramento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Em outros dizeres, a retroatividade benigna em matéria de penalidade nos lançamentos de ofício relacionados às contribuições previdenciárias, com aplicação sanção pecuniária mais favorável ao autuado, será implementada a partir de cálculo efetuado em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, no momento do pagamento ou do parcelamento dos débitos.

Confira-se, nesse sentido, a ementa do Acórdão nº 9202-005.568, de 28/06/2017, de lavra da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/08/2007

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Os juros de mora não têm caráter de penalidade, aplicando-lhes a legislação vigente na data da sua incidência sobre o crédito tributário em atraso.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO as preliminares e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess