



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004295/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-005.414 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2019
Recorrente NOROBRAS IMPERMEABILIZAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/08/2008

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do art. 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

E vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n. 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ARROLAMENTO PRÉVIO

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. No caso concreto, não há de se conhecer da preliminar por tratar-se de matéria já sumulada pelo STF, nos termos do Enunciado n. 21 de Súmula STF.

RELEVAÇÃO DA MULTA APLICADA

A legislação tributária deve ser interpretada de forma literal quando se tratar de dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessórias, conforme determina o CTN, em seu art. 111, inciso III.

A multa aplicada por descumprimento de um dever instrumental somente será atenuada ou relevada quando atendidos cumulativamente todos os requisitos obrigatórios previstos na legislação previdenciária vigente.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP

449/2008, CONVETIDA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-19.680, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/SPOI) que julgou parcialmente procedente o lançamento, mantendo a cobrança parcial do crédito tributário.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

DA AUTUAÇÃO

1. Trata o presente processo de auto de infração (AI nº 37.126.888-5), por violação ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, por ter a empresa apresentado GFIP- Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e

Informações à Previdência Social com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme mencionado no Relatório Fiscal da Infração de fls. 26 e discriminado no Anexo '2' do Auto de Infração de fls. 29/53.

2. De acordo com o Relatório Fiscal supracitado a omissão de fatos geradores refere-se à informação de segurados e respectivas remunerações, consoante detalhamento constante do já mencionado Anexo '2', para o período de 01/2004 a 12/2004, incluindo a informação referente ao décimo terceiro salário.

2.1. Informa, ainda, que não ocorreram circunstâncias agravantes.

2.2. Contudo, é de se verificar que, acostado às fls. 15, temos o Termo de Antecedentes com informações de que em setembro/2002 tornou-se irrecurável administrativamente a decisão condenatória, efetivou-se o pagamento ou configurou-se a revelia da autuação, decorrente de ação fiscal pretérita, de infração a dispositivo da legislação previdenciária.

3. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fl. 27, bem como a Planilha (Anexo "1") de fls. 28, informam como foi calculada a multa no montante de R\$ 85.345,35 (oitenta e cinco mil e trezentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavo), de acordo com o disposto no art. 284, inciso II, do RPS e art. 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212/91.

4. Às fls. 01 a 03, encontram-se cópias dos seguintes documentos: MPF -Mandado de Procedimento Fiscal, e às fls. 05/14, encontramos IPC - Instruções para o Contribuinte; REPLEG - Relatório de Representantes Legais; e Vínculos; TIAF — Termo de Início de Ação Fiscal; TIAD - Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, e TEAF — Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, referentes à ação fiscal empreendida na empresa.

DA IMPUGNAÇÃO

5. Dentro do prazo regulamentar (conforme fls. 79 e 81), a empresa impugnou o lançamento, por meio do instrumento de fls. 57/73, acompanhado dos documentos de fls. 74/78 (Instrumento particular de procuração, Contrato Social Consolidado e Alteração de Contrato Social), alegando, em síntese, os argumentos que se seguem:

5.1. Requer a nulidade do Auto de Infração em virtude do princípio da verdade material, reinante no processo administrativo fiscal, haja vista ter a Impugnante, conforme alegações suas, declarado por meio das GFIP as contribuições contempladas no AI ora analisado. Alega, ademais, necessidade de respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa no transcorrer do processo administrativo fiscal, principalmente quanto à apreciação de documentos juntados aos autos ainda na fase de impugnação;

5.2. Suscita, ademais, a impossibilidade de ajuizamento de demanda criminal enquanto não houver decisão definitiva no Procedimento Administrativo, tomando por base o plasmado no art. 83 da Lei n. 9.430/96;

5.2.1. Ao entender pela imprescindibilidade do elemento subjetivo "dolo" no tipo penal que ensejou a emissão da Representação Penal para Fins Penais -RFFP, conclui a Impugnante pela não configuração do tipo penal por carência de elemento fundamental;

5.3. Entende por desproporcional e com efeito de confisco a multa no percentual em que aplicada quando da cobrança do crédito tributário, entendendo como limite de aplicação daquele percentual o previsto na Lei n.º 9.430/96, art. 61, parágrafo 2º (20 %), baseando-se no art. 106, II, V do CTN;

5.4. Quanto à cobrança concorrente de juros moratórios e de multa moratória, está havendo enriquecimento sem causa por parte Órgão Tributante, haja vista a ocorrência

da figura do *bis in idem*, inadmissível na ordem constitucional vigente. Em considerando a natureza jurídica de ambas exações, conclui-se que estão a incidir sobre um mesmo fato gerador.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente pela DRJ/SPOI. A decisão teve a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração a lei.

A exigência foi mantida parcialmente no julgamento de primeiro grau (fls. 89 e ss.), ensejando a interposição de recurso voluntário em 15/06/2009 (fls. 107 e ss.), no qual foram apresentados os seguintes argumentos, em apertada síntese:

Das Preliminares

- suspensão da exigibilidade do débito, com fundamento no art. 151 do CTN;
- da extinção do arrolamento de bens como condição para recorrer administrativamente;
- alega o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o auto de infração não discrimina os índices e fundamentos legais aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios, nem as alíquotas e bases de cálculos;

Do Mérito

- inexistente infração por parte do Recorrente, razão pela qual não procede totalmente a pretensão do fisco, em especial no que se refere a cobrança de multa de caráter punitivo;
- a total ilegalidade em cobrar-se multas, em razão de denúncia espontânea, bem como o percentual acima de 20%, configura evidente confisco;
- pugna pelo afastamento de todas as normas inconstitucionais;
- inexistência da infração, tendo em vista que a empresa declarou as contribuições em GFIP, devendo ser levado em conta os documentos juntados aos autos, em busca da verdade material;
- da dependência de decisão final na esfera administrativa para fins penais;
- da necessária relevação da multa aplicada em virtude do disposto no art. 291 do Decreto n. 3.048/99;

- tanto a multa moratória quanto a multa punitiva devem ser excluídas, quando há denúncia espontânea;
 - do efeito confiscatório da multa aplicada no percentual acima de 20%;
 - da multa confiscatória e os princípios da capacidade contributiva e da capacidade econômica;
 - da multa moratória e juros moratório – ilegalidade do “*bis in idem*”
- É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo de Sousa Sáteles, Relator.

O recurso foi apresentada tempestivamente, atendendo também aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES

Da Suspensão da Exigibilidade do Débito

Cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Nesse sentido, enquanto o recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, o crédito tributário em questão não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação do recorrente neste sentido.

Da Nulidade do Débito

Alega o Recorrente, de que teria ocorrido o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o auto de infração não discrimina os índices e fundamentos legais aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios, nem as alíquotas e bases de cálculos;

Contudo, entendo que o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação (efls. 06/59), conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação acessória; (c) descrição sumária da infração e disposto legal infringido (d) dispositivo legal da multa aplicada; (e) dispositivos legais da gradação da multa; (f) identificação sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do auto de infração correspondente, tudo conforme a legislação.

Constatado que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Por fim, destaco que cabe ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Arrolamento de Bens

Com relação à alegação de impossibilidade de não conhecimento de recurso por ausência de garantia, é de se destacar que trata-se de matéria já sumulada pelo STF, nos termos do Enunciado n. 21 de Súmula, inexistindo assim qualquer óbice ao conhecimento do Recurso Voluntário em apreço.

Inconstitucionalidade – Apreciação

Neste ponto, cumpre esclarecer que essas alegações da Impugnante, relativas à inconstitucionalidade de dispositivos normativos e à violação a princípios constitucionais (princípios da isonomia, da capacidade contributiva, princípios da ordem econômica nacional previstos no artigo 170, bem como objetivos e fundamentos da Constituição Federal de 1988) e multa confiscatória, não são passíveis de apreciação por esta instância administrativa, devendo ser carreadas ao Poder Judiciário, que tem competência para a discussão de tais questões.

Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, a regra estampada no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 vedou expressamente aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Ressalte-se ainda que o artigo 59 do Decreto n.º 7.574/2011 e a Súmula n.º 2, aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a seguir transcritos, dispõem que não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma por órgão da Administração Pública.

Decreto n.º 7.574/2011:

Art. 59. No âmbito do processo administrativo fiscal, **fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo**

internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, art. 25).(gn).

.....
Súmula n.º 02- CARF:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No que se refere à taxa SELIC, o assunto já se encontra consolidado no âmbito deste CARF, por meio da Súmula Vinculante n.º 04, in verbis:

Súmula CARF n.º 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, deve a administração observar a lei vigente, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), e, na impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade, nos termos retrocitados, o julgamento administrativo cinge-se a aplicar a lei disciplinadora da matéria.

Da dependência de decisão final na esfera administrativa para fins penais

Quanto à alegação sobre a dependência de decisão final na esfera administrativa para ajuizamento de demanda criminal, a questão se encontra pacificada neste Conselho, sendo objeto da Súmula Vinculante CARF n.º 28, a qual este Julgador não pode deixar de cumprir, conforme preceitua o artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministério da Fazenda n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

DO MÉRITO

Da Denúncia Espontânea

Não assiste razão à defendente, a perda da espontaneidade se deu em 20/02/2008, data em que o recorrente tomou ciência do Termo de Início da Ação Fiscal (efls. 12), nos termos do parágrafo único do art. 138 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) e do art. 7º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972:

Código Tributário Nacional

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (Grifou-se)

Decreto nº 70.235/72

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:(Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. (Grifou-se)

Portanto, conforme dispositivos acima transcritos, enquanto estiver abrigado sob o manto da espontaneidade, o sujeito passivo poderá confessar débitos não declarados, retificar declarações e formular consultas, ficando a salvo da imposição de multa de ofício desde que efetue o recolhimento dos tributos devidos com os acréscimos moratórios cabíveis.

Excluída, por outro lado, a espontaneidade do interessado, ele ficará sujeito à imposição de multa de ofício, ainda que reconheça a procedência do lançamento.

O CTN, em seu artigo 111, inciso III, traz de forma expressa que a interpretação deve ser literal quando se tratar de dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

No caso em questão, a multa aplicada poderia ser atenuada ou até mesmo relevada, desde que cumpridos os requisitos do art. 291 do RPS, tendo como um de seus requisitos a correção da falta, dentro do prazo de impugnação.

No caso em apreço, a infração foi corrigida durante a ação fiscal, o que lhe trouxe como benefício a atenuação de 50% da multa aplicada, segundo preceitua o art. 291 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.049/99, contudo, tal fato não se caracteriza como denúncia espontânea.

Quanto ao pedido de relevação da multa, cabe esclarecer que os requisitos legais são cumulativos, quais sejam: correção da falta até o prazo final da impugnação, pedido do autuado dentro do prazo da impugnação, ser o contribuinte infrator primário e inexistência de circunstâncias agravantes. Segundo consta às efls. 17, o contribuinte não detinha um dos requisitos legais para relevação da multa, qual seja: ser primário, o que por si só, impede a relevação da multa ora em análise.

Improcedente a afirmação do Recorrente de estaria sendo cobrada multa moratória e juros moratório no presente auto de infração, cabe esclarecer que o auto de infração em questão é por descumprimento de obrigação tributária acessória, uma vez que a empresa apresentou

GFIP's não correspondentes de todas as contribuições previdenciárias, sendo que não consta dos autos a aplicação de multa moratória.

Da Retroatividade Benigna

No que pese não tenha sido objeto de recurso por parte do contribuinte, mas por entender ser de natureza de ordem pública, passo a analisar a possibilidade da retroatividade benigna da multa de ofício aplicada, com base na legislação tributária posterior ao auto de infração.

Cumpra, aqui, esclarecer que, com o advento da Medida Provisória (MP) n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, as regras para aplicação de multa decorrente do descumprimento de obrigações acessórias relativas à GFIP foram modificadas em razão de alterações promovidas na Lei n.º 8.212/91.

No caso, a MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, revogou o art. 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao seu art. 35 e incluiu nela os arts. 32A e 35A, havendo que se verificar seus efeitos nos autos de infração pendentes de julgamento, como o presente AI, a fim de se preservar o direito do contribuinte à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

Cabe observar, aqui, o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB (Procuradoria Geral da Fazenda Nacional / Secretaria da Receita Federal do Brasil) n.º 14, de 04/12/2009 (publicada no D.O.U. de 08/12/2009), transcrita a seguir, quando trata da comparação entre a multa que foi aplicada nos termos da lei vigente à época da infração com a multa que seria aplicada nos termos da norma atual, a fim de verificar se esta última seria mais benéfica ao contribuinte, caso em que deve retroagir, nos termos do art. 106, inciso II, "c" do CTN:

Portaria PGFN/RFB n.º 14 de 04 de dezembro de 2009

Art. 1º A aplicação do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, às prestações de parcelamento e aos demais débitos não pagos até 3 de dezembro de 2008, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrados por meio de processo ainda não definitivamente julgado, observará o disposto nesta Portaria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Neste passo, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, **a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo**, deverá observar a Portaria PGFN/RFB n.º 14 de 04 de dezembro de 2009 - que se reporta à aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei n.º 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por unanimidade, vem aplicando as conclusões também contidas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 14/09, citamos como exemplos os seguintes acórdãos: 9202-005.667, 9202-007.527 e 9202-007.486.

Tal entendimento, encontra-se inclusive sumulado, no verbete de n.º 119, deste Conselho. Confira-se:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

CONCLUSÃO

Em face ao exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n.º 14 de 04 de dezembro de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles