



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.005271/2010-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.418 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E COMPENSAÇÃO: GLOSA.
Recorrente HOSPITAL NASR FAIAD LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 01/01/2007

PEDIDO DE PERÍCIA. NEGATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE COMPENSAÇÃO. GLOSA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO EM GFIP. INVIABILIDADE. LIMITAÇÃO DO SEFIP. IMPOSSIBILIDADE TEMPORÁRIA. SISTEMA ALTERADO. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO TOTAL POR COMPETÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP RETIFICADORA. APLICAÇÃO DE MULTA BENÉFICA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que a multa de ofício do levantamento FP1 - FP NÃO DECLARADA seja aplicada nos moldes do artigo 35 da Lei 8.212/91 na redação anterior a MP 449/2008, devendo a progressão da multa ser limitada ao que determina o artigo 35-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, quanto à multa.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

Processo nº 10120.005271/2010-29
Acórdão n.º **2803-002.418**

S2-TE03
Fl. 290

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração, - DEBCAD 37.289.372-4, objetiva o lançamento da Obrigação Principal, contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – parte patronal, SAT, RAT adicional, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, parte devida em razão dos contribuintes individuais, glosa de compensação indevida e DAL, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, de fls. 19 a 34, com período de apuração de 09/2007 a 04/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 19 e 27.

Consta, as fls. 91 a 95, uma Contestação apresentada pela empresa fiscalizada no curso da fiscalização onde busca a retificação dos valores informados por meio digital para adequá-los ao quadro 1.6 do reclamo apresentado.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 29/06/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 207 a 226, recebida, em 28/07/2010, estando desacompanhada de qualquer documento.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 227 e 228.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 03- 43.294 - 5ª Turma da DRJ/BSB, em 31/05/2011, fls. 229 a 239, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 29/07/2011, AR, de fls. 262.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 263 a 283, recebida, em 25/08/2011, acompanhado dos documentos, de fls. 284 a 286, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente

- que a decisão *a quo* é nula, pois ao não realizar a perícia requerida cerceou o direito de defesa da recorrente, uma vez que o lançamento foi baseado em mero indício, pois o fisco não analisou os documentos relativos à compensação e glosou-a;
- que o crédito da recorrente advém do MS 1999.35.00.020919 relativo as contribuições previdenciárias e que não há provas nos autos de que a compensação se deu com contribuições de outras espécies, bem como foi efetivada dentro das determinações da decisão judicial, cita a CF/88, decisões do CARF;

Mérito.

- que a compensação foi realizada dentro do que determinado na decisão judicial e respeitando os artigos 66 da Lei 8.383/91 e 39 9.250/95 e o artigo 195, I, da CF/88, aplicando-se apenas em relação a cota patronal de 20%, cita decisões do STJ;
- que no “processo administrativo tributário” deve-se observar o princípio da verdade material, cita Hugo de Brito Machado, não podendo ser realizada a glosa de compensação se a contabilidade estiver de acordo com as normas legais, cita Paulo de Barros Carvalho;
- que o fisco realizou planilhas de cálculo da compensação de forma unilateral, sem cotejá-las com as compensações declaradas em GFIP, não se podendo saber como foi definido o valor, cita Celso Antônio Bandeira de Mello e James Marins, bem como o TIT/SP e o TRF4, sendo que no caso havendo contabilidade regular e que respeite a lei e as normas, não pode haver a glosa da compensação, afrontando o contraditório e a ampla defesa a falta de elementos que provem a regularidade da glosa, volta a cita HBM e JM;
- que a empresa não declarou a compensação nas GFIP, pois o sistema limitava tal evento a 30% e a decisão judicial não limitou a compensação da empresa em tributo declarado inconstitucional pelo STF, porém informou tais compensações nas próprias GPS;
- que ao contrário do que diz o julgador de primeiro grau a IN 03/2005 não se aplica ao caso, pois a compensação ocorreu no período de 08/2003 a 02/2008, sendo que a IN 100/2003 autoriza o abatimento na própria GPS, ainda, que a recorrente por equívoco não tenha feito a declaração em GFIP, não podendo ser excluída a compensação, mas no máximo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória;
- que posteriormente quando o sistema passou a admitir compensação sem limite a empresa fez GFIP's retificadoras, porém tal procedimento gerou diferenças de valores nas competências 08/2005; 11/2005; 01/2006; 05/2006; 08/2006 e 11/2006 que foram levantados pela fiscalização, mas recolhidos pela empresa, conforme documentos anexos;
- que em relação a comp. 12/2005 a diferença não prospera, pois a diferença é decorrente de erro na transmissão da GFIP, porém a empresa apresentou GFIP retificadora com o trabalhador que faltava na convicção de que esta complementaria a informação, mas ao receber a nova GFIP o sistema excluiu a anterior, o que causou ausência de informação, sendo que tal erro só ocorreu em razão de o sistema induzir o contribuinte a isso, por achar que a nova complementaria a informação ao invés de substituí-la, estando as

contribuições recolhidas por GPS com base na GFIP original, ou seja, a substituída, recolhendo o valor de R\$ 3.153,23 e compensando R\$ 19.070,71, sendo tal competência inexigível;

- que a r.decisão recorrida está errada, quando diz que a multa aplicada, conforme planilha, de fls. 18, baseada no artigo 61, § 2º, “a”, da Lei 9.430/96 é a mais benéfica, pois na comp. 12/2005 foi aplicada multa de 24% e não 20%, tal comparação não leva em conta a Lei 11.941/2009, apenas compara a multa de 75% com a de 24%, razão desta ser a mais benéfica, devendo ser aplicado ao crédito a multa de 20% nos termos da Lei 11.941/2009;
- A recorrente requer e pede: a) recebimento e provimento do recurso com a anulação do julgamento *a quo*; b) caso não atendido o pedido anterior, seja dado provimento integral ao recurso para declarar a nulidade do auto; c) caso não sendo este o entendimento, que seja cancelado o lançamento em razão da regularidade das compensações; d) persistindo a autuação que a multa moratória seja fixada em 20%, nos termos do artigo 61, §2º, “a”,d a Lei 9.430/96; e) a produção de qualquer prova em direito admitida em especial a pericial nos termos da impugnação.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 287.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 287.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

A alegação de nulidade da decisão de primeiro grau por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de perícia não merece prosperar.

A uma, porque a afirmação de que o lançamento é baseado em meros indícios e que o fisco não analisou os documentos da empresa não é consentâneo com a realidade dos autos. Basta uma simples leitura do Relatório Fiscal – REFISC, de fls. 19 a 27, onde consta uma passagem que se refere exclusivamente a glosa da compensação, devido ao levantamento realizado nos lançamentos das NFLD's com DEBCAD's 35.800.152-8 e 35.800.153-6, respectivamente, processos 10120.011845/2007-01 e 10120.011913/2007-23.

Esclarece, ainda, esta passagem que a verificação quanto a realização e regularidade da compensação foi realizada em atendimento a diligência do órgão julgador de primeiro grau, uma vez que a empresa usou a compensação como tese de defesa nas notificações citadas acima.

A duas, porque os agentes fiscais que analisaram a compensação realizada e considerada para abatimento nas notificações citadas, basearam-se nos documentos contábeis da empresa, nas Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, conforme este mesmo REFISC, bem como nas Planilhas, de fls. 149 a 155, que segundo consta nas próprias tiveram como fonte o livro Diário, assim como a Informação Fiscal, de fls. 156 a 158, que discrimina o procedimento e os documentos usados para conferência da compensação. Ainda, foi juntado a estes autos a Informação Fiscal Complementar, de fls. 164 e 164v, relativa aos processos 10120.011845/2007-01 e 10120.011913/2007-23, que esta acompanhada das planilhas, de fls. 160 a 163, baseadas nas Guias de Recolhimento da Previdência – GPS do contribuinte onde apurou-se o valor de compensação a que esta fazia jus, tendo sido tal valor aproveitado para abatimento dos débitos anteriormente citados DEBCAD's 35.800.152-8 e 35.800.153-6, sendo que o primeiro foi reduzido a zero e o segundo restou um saldo remanescente de R\$ 18.808, 36 + 0,01.

Desta forma, a glosa da compensação não é fruto de mero indício como diz a recorrente, mas está baseada em sólido levantamento fiscal feito no curso da tramitação dos lançamentos DEBCAD's 35.800.152-8 e 35.800.153-6 insertos nos processos 10120.011845/2007-01 e 10120.011913/2007-23, resultado este de amplo conhecimento do contribuinte, conforme item 9, Informação Fiscal, de fls. 156 a 158, e da Informação Fiscal Complementar, de fls. 164 e 164v, e AR, de fls. 165.

Além do que, deixou claro o I. julgador da DRJ que a matéria não depende de conhecimento técnico, que não seja do conhecimento do julgador, bem como o lançamento esta lastreado nos documentos da própria recorrente, observe as passagens.

A realização de diligência e/ou de perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do Julgador, o que não é o caso dos presentes autos.

Os documentos utilizados pela fiscalização são documentos pertencentes à empresa, que teve todas as condições para contestar o lançamento se assim o quisesse, sem necessidade de realização de perícia, razão pela qual indefere-se o pedido por entendê-lo prescindível à solução do litígio.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, assim, trata a questão.

HABEAS CORPUS. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE ABSOLVIDO. PEDIDO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA NA DEFESA PRELIMINAR E NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RAZOABILIDADE. 1. Diante da notícia de que um dos pacientes foi absolvido na ação penal de que aqui se cuida, o writ mostra-se prejudicado quanto a ele. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o deferimento de prova pericial e de diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao julgador aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção. 3. Não há que falar em cerceamento de defesa se o indeferimento da realização da perícia está suficientemente justificado, de forma razoável, notadamente pela possibilidade de a defesa produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a prática do delito, não evidenciado qualquer constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus julgado prejudicado quanto a a Flávio Antônio Bonet e denegado em relação a Cezar Antônio Bonet. (HC 200601141456, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008) (grifo meu)

Não há dúvidas de que o crédito advém do citado MS, entretanto isto não é discutido no presente lançamento ou nos dois anteriores apenas o fisco fez a sua obrigação conferiu os valores compensados e chegou a conclusão que o sujeito passivo creditou-se além do devido como demonstra os levantamentos e planilhas citados anteriormente, promovendo a glosa do excesso. O julgador *a quo* em momento algum em seu Acórdão afirmou que o contribuinte se compensou com contribuições de outra espécie, mas apenas citou na ementa, o que é a exigência legal e nada mais.

Nestes autos não há como saber se as compensações foram realizadas obedecendo-se as determinações da decisão judicial, pois esta não está presente aos autos. Mas a glosa não advém somente desta possibilidade, como, também, no presente caso de excesso de compensação. Realizada pesquisa no *site* do TRF1 esta se mostrou infrutífera, pois exibe o resultado processo inexistente e na pesquisa por nome apenas uma carta precatória de 1993.

Mérito.

Não há informações nos autos que nos permita avaliar as condições da compensação realizada pela recorrente, em relação ao que decidido no MS ou aos limites legais, bem como não se afirmou que utilizou de parcela indevida. O fisco apenas disse e provou por meio da análise da contabilidade, das GFIP's, das GPS e das planilhas elaboradas, que a empresa excedeu o crédito a que tinha direito e compensou-se de valores além do devido, bem como não respeitou a legislação sobre o tema, uma vez que não declarou em GFIP as compensações realizadas.

O fisco deixou claro que a contabilidade da empresa não registra o movimento real da remunerações e contribuições para a Previdência Social, conforme trecho a seguir transcrito.

A empresa não contabiliza todos os fatos geradores em títulos próprios, sendo verificado a contabilização de verbas incidentes e não incidentes de contribuição previdenciária abrigadas em uma mesma conta contábil. No item 1.6, do “Quadro de Diferenças Apuradas”, da justificativa apresentada pela empresa, a mesma admite a existência de diferenças entre os valores de folha de pagamento e remuneração contabilizada, para solicitar ao final, a revisão dos valores informados por meio magnético, com a integração Folha X Contabilidade, o que demonstra que a contabilidade apresentada não espalha a realidade econômica financeira da empresa, não registrando o movimento real da remuneração dos segurados a s seu serviço. (destaque e sublinhado do original).

O que fez o fisco foi dentro dos elementos apresentados e das conclusões possíveis efetivar a busca da verdade da compensação que não coincidiu com a verdade da empresa.

Ficou claramente demonstrada anteriormente, a forma pela qual o fisco chegou aos valores que considerou, os documentos em que embasou sua conclusões, bem como que todos esses elementos foram disponibilizados ao contribuinte podendo ele falar a respeito dos mesmos, porém usando elementos de outros dois processos de crédito anteriormente lançados e discutidos, para apenas promover a glosa nestes autos. Os dois processos citados encontram-se, hoje, no CARF aguardando distribuição.

A limitação de compensação só vigorou até 03/2004 a partir da competência 04/2004, versão SEFIP 6.4, a empresa podia declarar o total da compensação, sendo que no fechamento do programa SEFIP, uma tela abrir-se-ia para que ele informa-se, que a compensação era decorrente de decisão judicial, o que possibilitaria que o limite fosse ultrapassado.

Como informa a empresa a compensação se deu de no período 08/2003 a 02/2008, ou seja, a compensação se deu em cinquenta e quatro meses, porém apenas em oito a limitação ocorreu e, ainda, assim, nestas seria possível pelo menos a declaração dos trinta por cento, se é certo que a decisão judicial não limitou o direito da empresa, também, não a autorizou a não cumprir a legislação. A informação da compensação em GPS não supre a falta de informação na GFIP. Porém a glosa da compensação não decorre da falta de declaração em GFIP, mas está e a forma correta de promover a compensação.

Não há autorização para abatimento da compensação direto na GPS, o que a IN Nº 100 diz é que o valor a ser efetivamente recolhido após o abatimento da compensação seja inscrito no campo próprio da GPS, ou seja, após declaradas todas as informações em GFIP, incluindo a compensação a ser realizada, todas as bases de cálculo e etc, o sistema emitirá a GPS já com o valor a ser recolhido, por assim dizer o valor líquido do recolhimento.

Não há dúvidas de que o fiscal deveria ter aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, qual seja declaração incorreta de GFIP, artigo 32, IV, § 6º, da Lei 8.212/91 à época do evento.

Na verdade tanto a IN/INSS/DC Nº 100/2003 quanto a IN/SRP Nº 03/2005 se aplicam ao caso da compensação guerreada, pois em, ambas, as normas a exigência é a mesma, ou seja, a compensação deve ser declarada em GFIP, observe-se os trechos transcritos.

IN/INSS/DC Nº 100/2003

Seção I

Da Compensação

Art. 202. Havendo pagamento de valores indevidos à Previdência Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, é facultado ao sujeito passivo optar pela compensação ou pela formalização do pedido de restituição na forma da Seção II deste Capítulo, observadas, quanto à compensação, as seguintes condições:

§ 1º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições sociais previdenciárias devidas, desde que a compensação seja declarada em GFIP.

Art. 203. omissis...

§ 2º O valor total a ser compensado deverá ser informado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), na competência de sua efetivação, conforme previsto no Manual da GFIP. (os realces são meus).

*IN/SRP Nº 03/2005**Seção I**Compensação*

Art. 193. Caso haja pagamento de valores indevidos à Previdência Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, é facultado ao sujeito passivo optar pela compensação ou pela formalização do pedido de restituição na forma da Seção II deste Capítulo, observadas, quanto à compensação, as seguintes condições:)

§ 1º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições sociais previdenciárias devidas, desde que a compensação seja declarada em GFIP.

Art. 194. omissis...

§ 2º O valor total a ser compensado deverá ser informado na GFIP, na competência de sua efetivação, conforme previsto no Manual da GFIP. (são meus os destaques).

Nos dias de hoje este procedimento está regulado pela IN/RFB Nº 1.300/2012, que continua a exigir que a compensação seja declarada em GFIP.

A afirmação da empresa de apresentou GFIP's retificadoras tão logo o sistema admitiu a hipótese, não é condizente com o que consta dos autos, pois em 04/2004 isto já era possível, mas até 11/2006 pelo que diz a recorrente tais declarações foram feitas erradas.

As diferenças apuradas pela fiscalização em razão da compensação não estão de acordo com o que informado pela empresa, esta diz que tais diferenças surgiram nas competências 08/2005; 11/2005; 01/2006; 05/2006; 08/2006 e 11/2006. Entretanto, o fisco informa que tais diferenças ocorreram nas competências 06/2005 a 11/2005; 13º/2005 a 03/2006 e 09/2006 e 10/2006.

A informação do contribuinte mais se aproxima das diferenças de lançamento encontradas pelas fiscalização nas competências em que se verificou divergências em relação aos pagamentos efetuados e descritos no Relatório de Lançamentos – RL, de fls.15 a 17, e que se reportam segundo o fisco aos meses de 08/2005; 11/2005 e 12/2005; 02/2006; 05/2006; 08/2006 e 11/2006.

Contudo, junto ao recurso só constam três GPS's, de fls. 284 a 286, no código 4200, todas referentes a competência 07/2010 e com valores, respectivos, de R\$ 564,26; R\$ 1.325,59 e R\$ 327,63, as quais certamente não liquidam o débito e devem ser objeto de análise pelo autoridade da DRF – origem, visando verificar a veracidade, legalidade e possibilidade de apropriação ao débito.

A competência das GPS's recolhidas e apresentadas nem consta do crédito. Aliás, nem foi objeto da fiscalização, uma vez que o período fiscalizado vai de 01/2005 a 12/2006, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 28.

No que tange a competência 12/2005 a alegação da recorrente não prospera. Consta que a recorrente tem duas GPS's recolhidas nesta competência que totalizam R\$ 3.495,23 e que foram consumidas com a apropriação efetivada nos débitos 37.289.373-2 e 37.289.374-0, Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 08, e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, de fls. 09. Não há na competência 12/2005 GFIP com informação de compensação, basta ver a planilha, de fls. 200.

Pode-se verificar do DD, de fls. 05 a 07, que foi aplicada multas distintas para cada levantamento, assim temos:

LEVANTAMENTO	MULTA
GC – GLOSA DE COMPENSAÇÃO	20,00%
FP1 – FP NÃO DECLARADA	75,00%
CI- FP CI NÃO DECLARADA	24,00%
FP – FP NÃO DECLARADA	24,00%
PL – FP PRO LABORE NÃO DECLARADA	24,00%
DAL – DIFERENÇA DE AC. LEGAIS	00,00%

No levantamento FP1 multa de 75%, nos termos do artigo 35-A, da Lei 8.212/91 na redação da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, entendo que este procedimento não é o mais correto apesar de constar como sendo a multa mais benéfica, conforme REFISC.

Ocorre, porém, que na fase de lançamento o órgão fiscal faz uma operação aritmética e soma para efeitos de comparação das multas, a multa de mora com a multa punitiva pela entrega de GFIP com omissão de fatos geradores e a multa punitiva pela entrega de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas que não se refiram a fatos geradores.

Desta maneira, o fisco soma duas multas de caráter distintos multa de mora pelo atraso no recolhimento com duas multas punitivas por descumprimento de obrigação acessória e depois compara com uma terceira multa, isto é, a multa por lançamento de ofício, a qual tem um terceiro caráter.

É simples verificar que este procedimento não é correto. No caso destes autos o período fiscalizado é 01/2005 a 12/2006 que foi lançado em 29/06/2010, porém caso tivesse sido lançado antes da MP 449/2008, ou seja, em 10/2008 a multa aplicada seria 24%.

Na situação esplanada a multa a ser aplicada seria a do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

No caso destes autos a multa aplicada é 75% como isso pode ser mais benéfico ao contribuinte. Este patamar de 75% só será mais benéfico quando a multa do artigo

35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, chegasse a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento.

Feitos estes esclarecimentos necessários entendo que deve ser aplicada ao lançamento a multa do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, devendo esta ser limitada a 75% em respeito ao artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

Não se pode aplicar a multa pretendida pela empresa do artigo 61, §2º, “a”, pois o presente auto cuida de lançamento de ofício, isto é, aquele realizado pelo fisco.

Indefiro o pedido de provas adicionais, pois o feito deve vir a julgamento de segundo grau com as provas que o contribuinte entender pertinentes aos fatos alegados.

Posto isto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e violação ao contraditório decorrente da rejeição da prova pericial, pois desnecessária, bem como rejeito e refuto todas as alegações de mérito, nos termos acima declinados, exceto quanto a multa de ofício do levantamento FP1 – FP NÃO DECLARADA, conforme acima citado.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para que a multa de ofício do levantamento FP1 – FP NÃO DECLARADA seja aplicada nos moldes do artigo 35 da Lei 8.212/91 na redação anterior a MP 449/2008, devendo a progressão da multa ser limitada ao que determina o artigo 35-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.