



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

Processo nº 10140.723019/2011-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.009 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/01/2008

COMPENSAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS INCIDENTES SOBRE OS VALORES A SEREM COMPENSADOS. ART. 89, DA LEI N. 8.212/91.

O cálculo dos juros incidentes sobre valores a serem compensados demanda especificidades elencadas no art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/91, sendo dever de o contribuinte atentar para tais parâmetros, sob pena de autuação dos valores indevidamente glosados.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa quando do indeferimento de perícia que se entremostra prescindível.

MULTA. RECÁLCULO.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

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 determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Paulo Maurício Monteiro Pinheiro e Carlos Alberto Mees Stringari na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 04-28.735 fls. 93/98, que julgou totalmente improcedente a Impugnação apresentada para manter a integralidade das imputações dispostas na autuação fiscal, consolidada em 08/12/2011, cujo importe corresponde a **R\$ 1.346.647,02** (um milhão, trezentos e quarenta e seis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e dois centavos), compreendidos no período entre 07/2007 a 01/2008.

A cobrança refere-se a glosa de crédito de compensação indevida das contribuições da empresa incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título durante o mês aos segurados eletivos que lhe prestaram serviços no período de 01/02/1998 a 19/09/2004, assim como aquela destinada ao financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laboral destes mesmos segurados.

Nos termos do Relatório Fiscal, fls. 10/14, os fatos são assim descritos, *in verbis*:

“2.1 DADOS DO PROCEDIMENTO:

a) Mandado de Procedimento Fiscal MPF - 01.4.01.00-2011-00043-4.

b) Período da auditoria fiscal: 07/2007 a 05/2010, sendo que este documento de crédito corresponde apenas ao período de 07/2007 a 01/2008.

c) Tributos apurados:

Trata-se o presente documento de crédito de glosa de compensação indevida das seguintes contribuições:

a) Da empresa, destinadas à Previdência Social, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados eletivos que lhe prestaram serviços no período de 01/02/1998 a 19/09/2004.

b) Da empresa, destinadas à Previdência Social, para o financiamento do benefício previsto nos art. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laboral decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados eletivos no período anteriormente citado.

(...)

3.0 DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS:

3.1 Com a apresentação do TIPF informamos ao contribuinte o período da auditoria fiscal, para o qual foram solicitadas à

empresa, além de outros documentos, as folhas de pagamento relativas às contribuições compensadas nas GFIP do Município de Campo Grande – Prefeitura Municipal, no período de 07/2007 a 05/2010.

3.2 Foram solicitadas ainda as planilhas explicativas onde estivessem demonstrados os valores originais, as taxas de juros aplicadas, os valores reajustados e as competências onde estes valores foram compensados.

3.3 A empresa entregou-nos a documentação solicitada, permitindo-nos analisar de maneira criteriosa a lógica empregada pelo Município de Campo Grande, levando-nos a perceber que foram cometidos erros no processo do cálculo do valor a ser compensado.

3.4 Inicialmente cabe-nos ressaltar que a compensação de contribuição previdenciária efetivada pelo contribuinte diz respeito àquelas incidentes sobre os salários de contribuição dos ocupantes de cargo eletivo no período em que estas contribuições foram fulminadas pela inconstitucionalidade, isto é, de 01/02/1998 a 19/09/2004. A Resolução do Senado Federal nº 26 de 21/06/2005 suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná.

3.5 O Município de Campo Grande entrou com ação junto à 1ª Vara Federal de Campo Grande, obtendo sentença favorável à compensação. Entretanto, ao efetuar o cálculo dos juros o fez de maneira equivocada.

3.6 No Anexo I deste processo demonstramos analiticamente a forma correta de se calcular os juros, bem como o valor do excesso compensado pelo município. Os valores originais utilizados estão corretos. Não houve contribuição compensada atingida pela prescrição. Ficou-nos claro que houve um erro apenas na aplicação dos juros.

3.7 No Anexo II do presente processo encontram-se demonstrados de maneira sintética, os valores compensados nas GFIP informadas pelo contribuinte, bem como os valores informados a maior.

3.8 No Anexo III deste processo juntamos planilha com os valores informados pelo contribuinte.

3.9 No Anexo IV deste processo juntamos planilha contendo os valores das taxas de juros aplicáveis, bem como exemplificamos o cálculo correto em 4 competências."

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 62/71.

Documento assinado digitalmente em 01/10/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO

Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 09/10

/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO

Impresso em 14/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 4ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, DRJ/CGE, prolatou o Acórdão nº 04-28.735 (Fls. 93/98), mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS.**

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2010.

***COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA.***

As contribuições sociais somente poderão ser compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995, equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

***PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.
INDEFERIMENTO.***

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

DO RECURSO

Irresignada, a Municipalidade interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 93/98, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, valendo-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. A correção monetária pela Selic, feita pela Municipalidade, deu-se de modo correto, uma vez que se baseou na calculadora do cidadão disponibilizada no sítio do Banco Central do Brasil, sob as orientações do art. 89 da Lei n. 8.212/91;
2. Verificação de anatocismo por parte da autoridade fiscal, uma vez é aplicado os juros inserido no cálculo do valor da glosa compensada a maior bem como na descrita no Discriminativo de Débito;

3. A não realização de compensação dos créditos referentes ao exercício de 1998 e sua possibilidade de compensar os valores as quais pendentes em razão da glosa;
4. Violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa quando do indeferimento do pedido de realização de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fls. 120, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO**DO CÁLCULO DOS JUROS PELA CALCULADORA DO CIDADÃO – DO ANATOCISMO**

A lide instaurada versa sobre glosas de compensações indevidas, especificamente no que concerne à taxa de juros aplicada, cumprindo desde logo salientar a inexistência de controvérsia acerca dos valores originários dos créditos compensados.

Neste sentido, a Recorrente alega que efetuou a atualização dos valores para fins de compensação com base na calculadora do cidadão disponibilizada no sítio do Banco Central do Brasil, razão pela qual estariam escorreitas as correções realizadas.

Entretanto, se a Recorrente houvesse procedido com o referido cálculo pela calculadora do cidadão apenas a título de ratificação, conforme alegou em suas razões recursais, teria facilmente identificado a discrepância dos valores ali resultantes com os encontrados mediante cálculo manual, se assim houvesse feito, como discriminado no Relatório Fiscal.

Isso porque o cálculo dos juros a serem apurados demanda especificidades discriminadas no art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/91, razão pela qual se faz necessária a realização de cálculo personalizado capaz de atender as exigências contidas no aludido dispositivo.

No caso em lume, facilmente se percebe o equívoco da Municipalidade na apuração dos juros a serem compensados, todavia, tal fato não pode servir de escusa capaz de anular a autuação. Até porque, é dever da Municipalidade atentar às exigências do Fisco, sob pena de autuação dos valores compensados indevidamente.

Sendo assim, é patente a correção do cálculo realizado pela autoridade fiscal pela mera análise das planilhas colacionadas ao presente processo, eis que a aplicação da taxa Selic foi perfeitamente aplicada, em estrita obediência ao art. 89 da Lei n. 8.212/91, *in litteris*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos

federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Da mesma forma é o tratamento dado pelos artigos que instituíram a taxa selic, *in verbis*:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

A calculadora do cidadão traz uma atualização **capitalizada de juros**, e não acumulada, gerando anatocismo, não permitido em sede de compensação de tributos.

A matéria inclusive já foi objeto de súmula do Supremo Tribunal Federal que, apesar de não ser dotada de eficácia vinculativa, é de ser destacada em razão da importância constitucional daquele tribunal, que afirma no enunciado 121 que “*é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*”.

Também destacável os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas hão de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se-a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada." II - Em conclusão inafastável, o acórdão ora hostilizado, ao determinar a aplicação da Taxa Selic, de forma capitalizada, permitiu, sem amparo legal, o anatocismo, na medida em que tal indexador engloba juros moratórios.

III - O §4º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 440.905/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 19.12.2005 p. 212)

TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. CUMULADA MENSALMENTE.

ANATOCISMO. SUMULA 121 DO STF.

1. A taxa Selic é aplicada cumulada e mensalmente, somando-se os índices mês a mês, a fim de evitar anatocismo.

2. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal).

3. Recurso especial provido.

(REsp 410.568/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 24.05.2006 p. 124)

Logo, não sobejam dúvidas acerca da regularidade da autuação fiscal em epígrafe, para exigir os valores compensados indevidamente a título de juros.

Inferi a Recorrente acerca da existência de equívoco nos valores contidos na coluna K da planilha disposta no Anexo I do Auto de Infração, bem como a ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da taxa de juros (N) – um dos elementos da fórmula K – e os juros aplicados no Discriminativo de Débitos. Tais alegações não merecem acolhida.

A coluna K representa os valores a título de juros glosados a maior e é obtido através da subtração do total dos juros que foram aplicados pela Recorrente pelo produto do valor original compensado com a taxa de juros correta, que deveria ter sido aplicada. Não vislumbro quaisquer erros na fórmula indicada.

Logo, percebe-se que os juros considerados na coluna K referem-se à época da compensação, datando do recolhimento indevido até o momento de sua glosa.

D'outra banda, os juros dispostos no Discriminativo de Débitos foram aplicados a partir da data da glosa das compensações indevidas, eis que ficaram em exigência, desde tal data, os valores que supostamente teriam sido compensados.

Assim, é certo que os valores ali discriminados bem como os contidos na planilha, inobstante referissem às mesmas competências, não apresentam o mesmo lapso temporal de aplicação dos juros devidos, razão pela qual não há que se falar em anatocismo.

**DA INEXISTÊNCIA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS
REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1998.**

Apesar de conter no Relatório Fiscal referência à compensação de créditos datados de 1998 a 2004, não é possível localizar quaisquer documentos que comprovem a existência ou não de compensação em relação ao exercício de 1998.

Em todas as planilhas elaboradas pelo fiscal, a glosa dos juros refere-se ao período que tem como marco inicial a competência de janeiro de 1999.

Sendo assim, caberá à contribuinte, se porventura pretender realizar futuramente a compensação de valores exigidos nesta autuação, comprovar que os referidos créditos ainda não foram aproveitados e não estão prescritos, não havendo razões para que sejam apreciados tais valores no caso em tela.

DO INDEFERIMENTO DA PERÍCIA

Em todo e qualquer processo instaurado, é certo que os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório devem ser estritamente observados.

No caso em tela, a Recorrente requereu, em sede de Impugnação, a realização de perícia para apurar os valores a serem corretamente apurados nas compensações glosadas.

Ocorre que tais valores são encontrados através de simples cálculo matemático, prescindindo de qualquer averiguação técnica mais específica. Os dados são facilmente constatados pelas didáticas planilhas anexadas à autuação fiscal em epígrafe, com a inclusão de valores e fórmulas explicativas, permitindo a qualquer um constatar que tais valores foram obtidos em consonância com o dispositivo aplicável, o art. 89, da Lei 8.212/91.

Sendo assim, resta evidenciada a desnecessidade da perícia requestada, sem que, contudo, tal fato enseje a violação de princípios constitucionalmente garantidos, até porque a contribuinte teve amplo acesso aos valores e cálculos, permitindo-a identificar a exação a qual está sendo submetida, bem como as razões que culminaram na autuação.

Ante o exposto, não vislumbro a necessidade de realização de perícia.

DAS MULTAS APLICADAS

No que se referem à multa de mora aplicada, mister se faz tecer alguns comentários.

Primeiramente, a autuação teve por fundamentação legal da multa o art. 89, § 9º, da Lei nº. 8.212/91, eis que se trata de glosa de compensação indevida, o qual remete à aplicação do art. 35 no que tange aos acréscimos moratórios.

D'outra banda, a MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

“De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.” (com destaque no original)

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna. Impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento**.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Processo nº 10140.723019/2011-48
Acórdão n.º **2403-002.009**

S2-C4T3
Fl. 8

CONCLUSÃO

Do exposto, voto **pelo provimento parcial** do recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto.