



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

Processo nº 10384.004543/2009-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.697 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ESTADO DO PIAUÍ - PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP.

Determina a lavratura de auto-de-infração a omissão de fatos geradores previdenciários na declaração prestada pela empresa em GFIP, conforme art. 32, inciso IV, §§3º e 5º, da Lei n.º 8.212/91.

RELATÓRIOS PRODUZIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. ENTREGA AO SUJEITO PASSIVO EM ARQUIVOS DIGITAIS.

Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo Auditor-Fiscal da RFB.

DILAÇÃO DE PRAZO PARA APRECIAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA

A lei n 11.457/2007 dispõe sobre a Administração Tributária Federal. Na exegese do art. 69 da Lei 9.784/99 os processos administrativos específicos regem-se por lei própria. Neste sentido, a legislação de regência que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências é o Decreto 70.235/72 e nele não se vislumbram prazos para apreciações e conclusões de primeira instância.

A Recorrente sendo órgão do judiciário não desconhece que em razão de volumosa demanda a solução por parte da administração, obrigada a justificativas, fundamentações e despachos motivam constante necessidade de dilação de prazo para sua apreciação. É público e notório que morosidade muito maior ocorre em todas as esferas do judiciário e seguramente as mesmas razões também assoberbam e comprometem a tempestiva realização das tarefas no âmbito da sua jurisdição.

No caso em comento, a fase litigiosa foi instalada e o processo teve curso normal sem que a demora tenha acarretado prejuízo à parte. Assim, não se

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MAIS BENÉFICA.

O artigo 106, “c” , do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna

Autuação lavrada por ofensa à legislação vigente capitulada no § 5º, do revogado artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV, há que se submeter ao preceituado no artigo 32-A sob o novo comando expresso na forma do § 9º da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando que o recálculo da multa ocorra sob o comando do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei n 11.941/2009, quando da ocasião do pagamento

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

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

Relatório

Trata-se de auto lavrado para infração ocorrida no período 02/2007 a 12/2007 conforme relatório fiscal e Relatório Fiscal de aplicação da multa (fls. 07 e 08).

Na forma da descrição sumária de fls. 01, a empresa apresentou o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, **com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5º**, também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

A infração cometida motivou penalidade prevista na ocasião na forma da Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso I I (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373. cujo valor restou estabelecido em R\$ 159.501,60 (cento e cinquenta e nove mil e quinhentos e um reais e sessenta c e n t a v o s).

No Relatório Fiscal de fls.7/8, a Autoridade autuante assevera que :

“ Os fatos geradores foram apurados nos registros contábeis do órgão público sob auditoria fiscal, através de informações fornecidas em meio digital (folha de pagamento analítica e relação de empenhos emitidos/pagos), validadas através dos Códigos de Identificação Geral dos Arquivos nº eb4933fb-b61f47cc-25d79fb4-0697b4e5, nº b2646709-b298148e-ad9cf9d3-c3e00d5e e de nº f6158c5a-210ae6e8-7cad3101-24feb676, de 01/07/200.9, conforme Recibos de Entrega de Arquivos Digitais, cópias anexadas à I a via do auto de infração, às fls. 82 a 88 do processo, e mediante verificação física realizada nos documentos comprobatórios da despesa pública realizada (nota de empenho, recibo de pagamento efetuado a prestador de serviço, em caráter eventual. nota fiscal de serviço avulso, conforme cópias, por amostragem, anexadas à I a via do auto de infração, às fls. 89 a 100do processo.

Os dados levantados foram consolidados em demonstrativos de fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme anexos I a IV deste relatório fiscal, fls. fls. 9 a 79 do processo.”

DA IMPUGNAÇÃO

Notificada na pessoa do Procurador Geral – Adjunto para Assuntos Jurídicos, Inconformada a Recorrente apresentou impugnação registrando que referia-se aos autos de infração abaixo numerados, **de modo individuado para cada qual, conquanto sejam coincidentes, para todos, os argumentos de defesa.**

37.243.868-7, 37.243.869-5, 37.243.870-9, 37.243.871-7, 37.243.872-5, 37.243.873-3, 37.243.874-1, 37.243.875-0, 37.248.962-1, 37.248.963-0, 37.243.866-0 e 37.243.867-9.

Alegou nulidade em face de vícios ocorridos quando da realização das respectivas notificações, que foram feitas em desacordo com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Justificando afirmou que : “ todos os autos de infração em comento fazem menção a fôlios que **não se fizeram acompanhar** da documentação referente dos fatos especificados nos respectivos "RELATÓRIOS FISCAIS". Tais relatórios, sem exceção, trazem em seu teor expressa alusão a "**cópia anexada** ao auto de infração, às fls do processo", ou a "**cópias, por amostragem, anexadas à Ia via do auto de infração**, às fls do processo". **Ocorre que as notificações simplesmente não se fizeram acompanhar de quaisquer desses documentos.**”

Não negou que tivesse recebido um CD para fins de notificação mas alegou que entretanto este não significa cópia anexada não e portanto prejudicou a ampla defesa e o contraditório:

*“ Em sua totalidade, aos autos de infração acima numerados foram anexos, apenas de tão.somente, (a) IPC - Instruções Para o Contribuinte, (b) Relatório, de Vínculos e (c) o próprio Relatório Fiscal da Infração acima referido, nada mais. **Não há qualquer outra cópia anexada**, ainda que por amostragem, ao processo.*

*O arquivo eletrônico encaminhado juntamente com as notificações, à evidência, **não é cópia anexada ao processo**. Como quer que seja, ainda que se o pudesse considerar como tal, é fato que somente um CD foi entregue para fins de notificação, juntamente com todos os doze autos de infração acima referidos. Ainda que o INSS queira - e isso é louvável - informatizar os procedimentos administrativos, não poderá fazê-lo **em prejuízo do direito constitucional, que assiste ao contribuinte, à ampla defesa e ao contraditório.** ”*

Na seqüência aludindo hipotética distribuição dos autos para doze Procuradores distintos afirmou que :

*“ O INSS, portanto, na medida em que oferece apenas um CD, no qual estão todas as informações referentes aos doze autos de infração, **força o Estado à extração de cópias para cada Procurador**, sem as quais a defesa seria uma aventura no vazio, totalmente despossuída de qualquer concretude.*”

Alegou, ainda, que :

*“ Impende considerar-se que a formalização do ato de **notificação fez-se** mediante a aposição da assinatura do Procurador-Geral do Estado **em somente um dos autos de infração (AI 37.243.866-7)** e, também, no recibo de entrega do arquivo eletrônico a que se fez referência acima. Em que pese a menção, no "relatório fiscal" do aludido AI, aos demais que com ele foram lavrados, não consta de nenhum dos outros o recibo do Procurador-Geral. Conforme se sabe, todos os processos, **individualmente, devem merecer específica notificação que***

deflagre, para cada qual, a abertura do prazo para elaboração de defesa.”

De plano, para efeito de registro, cumpre destacar inverídica a sobredita alegação na medida em que o presente auto numerado com o DEBCAD nº 37.248.963-0, diverso pois do sobredito, faz prova autêntica e inequívoca do contrário ao alegado, registrando contradição que contamina de incerteza toda a exordial posto que conforme consta às fls. 01 o auto acompanhado dos demais relatórios (IPC, VÍNCULOS E RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO) fora recebido e assinado pelo Procurador Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos , Dr. Paulo Ivan da Silva Santos conforme atesta seu autógrafo apostado sobre o espaço determinado por seu carimbo identificador.

Continuando, afirmou que : “ Dos mesmos vícios se ressentem todos os autos de infração acima numerados.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.114, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Brasília - DF - DRJ/BSB, em 09 de junho de 2011, exarou o Acórdão nº 03-43.535, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Em grau de recurso, não reiterou as alegações que fizera em sede de impugnação. Inovou argüindo extemporaneidade da decisão exortando o art. 24 da Lei 11.457/2007 que fixa prazo para julgamento de recursos administrativos em 360 dias a contar do protocolo das petições.

Requeru a nulidade da decisão tendo em vista que a impugnação fora protocolada em 12/11/2009 e a Acórdão foi exarado em 27/05/2011. Na verdade fora em 09/06/2011 na forma do registro de fls.118. Neste sentido, colacionou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Analisando os autos conclui-se o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Exortando o art. 24 da Lei 11.457/2007 que fixa prazo para julgamento de recursos administrativos em 360 dias a contar do protocolo das petições, o contribuinte requereu a nulidade da decisão arguindo extemporaneidade da decisão.

A Recorrente sendo órgão do judiciário não desconhece que em razão de volumosa demanda a solução por parte da administração, obrigada a justificativas, fundamentações e despachos motivam a constante necessidade de dilação de prazo para sua apreciação. É público e notório que morosidade muito maior ocorre em todas as esferas do judiciário e seguramente as mesmas razões também assoberbam e comprometem a tempestiva realização das tarefas no âmbito da sua jurisdição.

A lei n 11.457/2007 dispõe sobre a Administração Tributária Federal. Na exegese do art. 69 da Lei 9.784/99 os processos administrativos específicos regem-se por lei própria. Neste sentido, a legislação de regência que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências é o Decreto 70.235/72 e nele não se vislumbram prazos específicos para conclusão de primeira instância :

“ Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.”

Na forma do comando do § 1º do inciso II do art. 59 do Decreto 70.235/72, a nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência:

“ § 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência ”

No caso em comento, a fase litigiosa foi instalada e o processo teve curso normal sem que a demora tenha acarretado prejuízo à parte. Portanto, não é lícito remir injustificada inadimplência de obrigação tributária, que sequer fora guerreada, em razão de mera dilação de prazo para apreciação da, como adiante se demonstrara, deficiente impugnação. Assim, não dou provimento.

AS FORMALIDADES EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO

Referindo-se a documentos apresentados em arquivo digital, a recorrente , entre outras alegações afirmou que : “ Ocorre que as **notificações** simplesmente não se fizeram acompanhar de quaisquer desses documentos.” Do exposto é lícito inferir que recebera as notificações.

À época do encerramento da ação fiscal no que concerne a entrega dos relatórios e os documentos emitidos em arquivos digitais vigiam as regras amparadas no art. 663 da IN SRP 3/05 - IN - Instrução Normativa SECRETÁRIO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP nº 3 de 14.07.2005, com a redação dada pela IN RFB nº 851, de **28/05/2008** :

“ Art. 663. Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal **podem** ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo AFRFB por meio de sistema informatizado próprio da RFB, **devendo ser entregues também em meio impresso os termos, intimações, folhas de rosto dos documentos de lançamento**, bem como o **Relatório Fiscal e Fundamentos Legais** desses lançamentos. (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)”

Aduz que instruindo os autos constam colacionados em meio impresso os documentos obrigados a este comando qual sejam **os termos, intimações, folhas de rosto dos documentos de lançamento**, bem como o **Relatório Fiscal e Fundamentos Legais** desses lançamentos.

Às fls. 101 a 103, com assinatura de recebimento do supracitado Procurador-Adjunto, se registra colacionada a entrega em meio digital dos reclamados relatórios.

A instância “ *ad quod* ” na condução de seu voto afirma que todos os autos de infração lavrados na ação fiscal foram cientificados ao contribuinte conforme se verifica ao analisar as folhas de numero 01 de, cada auto de infração.

A recorrente alegou que os processos (autos de infração) na procuradoria Geral do Estado são distribuídos de maneira individualizada a Procuradores distintos, para que os mesmos formulem suas respectivas defesas, entretanto no processo em comento, a impugnação registrou que referia-se a todos os autos de infração, **de modo individuado para cada qual, conquanto sejam coincidentes, para todos**, os argumentos de defesa dando azo legítimo a inferir que foram interposto por um mesmo Procurador sob pena de apresentar incongruências se realizado por vários. Neste sentido reitera-se a observação feita na condução do voto “ *ad quod* ” onde o I. Julgador confirma que todas as impugnações apresentadas pelo autuado foram assinadas pelo mesmo procurador, sendo portanto a alegação improcedente.

DA NÃO IMPUGNAÇÃO.

Na forma do comando do inciso III do art. 16 do Decreto 70.235/72 a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e provas que possuir. Aduz que o art. 17 do sobredito diploma considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, *verbis*:

“ Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. ”

Como ressaltado alhures, a Recorrente tanto em sede de impugnação quanto **em grau de recurso, jamais impugnou expressamente as infrações lhes imputadas**. Aduz que

preferindo guerrear aspectos formais e procedimentais, tal procedimento infere, de modo transversal, a confissão das irregularidades. Desse modo, não dou provimento às alegações da Recorrente.

DA GRADAÇÃO DAS MULTAS

A descrição sumária de fls. 01 aduz que a empresa incorreu na previsão do preceituado no art. 225, IV e parágrafo 4º, *verbis* :

“ Art. 225. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Vinculando a infração nos termos do sobredito artigo o art. 284 determina o cálculo da infração na forma abaixo, verbis :

*Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do **caput** do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:*

*I - valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no **caput** do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:*

0 a 5 segurados	½ valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com

dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; “

DA MULTA MAIS BENÉFICA

Ressaltando que o período da infração tenha registro de 02/2007 a 12/2007, destaco que a instância “ad quod”, premida por priorizar as instruções normativas, ao abordar esta questão manifestou-se na forma abaixo transcrito:

“ Em razão das alterações trazidas pela da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em observância ao disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN) e em cumprimento ao disposto na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 4 de dezembro de 2009, foi aplicada a penalidade mais benéfica.

*Considerando o disposto na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 4 de dezembro de 2009, a multa aplicada em conformidade com a legislação anterior e a multa aplicada em conformidade com a legislação atual **deverão ser comparadas, por ocasião do pagamento**, para verificação da multa mais benéfica ao contribuinte, dando cumprimento ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN.*

*A comparação da multa mais benéfica **deverá ser realizada de acordo com o disposto no art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009:***

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009;e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º 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 de que trata este artigo não será feita no caso de entrega de GFIP com atraso, por se tratar de conduta para a qual não havia antes penalidade prevista. "

Na forma do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos, sem desapareço, a sobredita Portaria Conjunta RFB/PGFN não vincula as decisões do Colegiado, desse modo, observando o artigo de regência da lei específica reparo que o auto de infração em comento, foi lavrado por ofensa à legislação vigente preceituada no § 5º, artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV:

“ Lei 8.212, inciso IV, § 5º

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). ”

Ocorre que o § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

“A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

(...)

Art. 32-A. *O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:*

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

O artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Visto deste prisma, sem outra determinação que não seja emanada da lei, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

“ 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.”

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa.

CONCLUSÃO

Tudo isto exposto, conheço do Recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de acordo com a redação do artigo 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Ivacir Júlio de Souza - Relator