



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

Processo n° 10640.005370/2008-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.026 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria Salário Indireto Seguro de Vida
Recorrente BECTON DICKINSON INDÚSTRIAS CIRÚRGICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

SALÁRIO INDIRETO. Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração atribuída ao empregado em desacordo com as previsões de não incidência contidas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 e § 9º do art. 214, do Regulamento da Previdência Social.

SEGURO DE VIDA

O prêmio de seguro de vida em grupo estará excluído do salário de contribuição e, conseqüentemente, da incidência das contribuições previdenciárias, desde que haja a sua previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho e a extensão à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

É OBRIGATÓRIO O RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO.

As empresas são obrigadas a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda

Júnior e Adriano Gonzales Silvério divergiram, pois entenderam que a parcela relativa a seguro de vida não integra o salário-de-contribuição.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silverio, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato

Relatório

O Auto de Infração de Obrigação Principal foi lavrado e cientificado ao sujeito passivo em 08/12/2008, referindo-se às contribuições previdenciárias relativas a parte dos segurados, conquanto não descontadas, incidentes sobre valores pagos a título de seguro de vida, em desconformidade com a norma legal, no período compreendido entre 01/2003 a 11/2006.

O relatório fiscal de fls.17/22, traz que os fatos geradores foram apurados na contabilidade da empresa, onde são lançados, de forma global, valores a título de seguro de vida em grupo, beneficiando os empregados do estabelecimento matriz. O levantamento ateuve-se á parte custeada pela empresa e não há previsão do benefício no Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Após a impugnação, Acórdão de fls.220/225, julgou a autuação procedente em parte para excluir as multas nas competências em que era mais gravosa ao contribuinte, considerando a sistemática trazida pela MP 449/2008, e considerando as autuações por descumprimento de obrigações acessórias e principais., conforme planilha constante da decisão.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso onde alega em síntese:

- a) a decadência quinquenal para as competências até 12/2003, em vista do artigo 150,§4º do CTN;
- b) que a verba paga a título de seguro de vida não integra o salário de contribuição;
- c) que todas as normas coletivas aplicáveis aos seus demais estabelecimentos prevêm a concessão do seguro de vida, tanto que o lançamento ateuve-se à unidade de Juiz de Fora;
- d) que as convenções obrigam a concessão do benefício a todos os empregados;
- e) a convenção coletiva estabelece que os benefícios não possuem natureza salarial;
- f) que o decreto 3048/99 é ilegal ao exigir a previsão da verba em convenção coletiva;
- g) que a verba não retribui o trabalho e os beneficiários participam de seu custeio;
- h) que a representação fiscal para fins penais só pode ser expedida após o término do processo administrativo.

Requer o reconhecimento da decadência e no mérito, a insubsistência da autuação, protestando pelo direito da posterior juntada de documentos adicionais

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Quanto à decadência quinquenal argüida pela recorrente é de se asseverar que de fato, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, cujos efeitos são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006 e obrigam todos os órgãos judiciais e administrativos:

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Entretanto, o crédito lançado nesta notificação não se encontra abrangido pelo período decadencial, eis que compreende competências de 01/2003 a 12/2006 e foi lavrado em 08/12/2008, com ciência pelo sujeito passivo na mesma data.

Para elucidar, informo à recorrente que as contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação e devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional. Havendo, o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. No caso de dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No presente processo, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado referente a pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados, assim, aplica-se o artigo 173, I do CTN, não havendo que se falar em período decadente:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhido, uma vez que a Portaria RFB n.º 10.875/2007, no art. 7º, inciso III e § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, e § 4º, do Decreto n.º 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Portaria RFB n.º 10.875/2007:

Art. 7º 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;

(...)

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - refira-se a fato ou a direito superveniente;

III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do § 1º.

Decreto n.º 70.235/72

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;
(Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)*

(...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 1º do art. 7º da Portaria RFB acima transcritas.

Ressalte-se que, de acordo com o § 2º do mesmo art. 7º, a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, demonstrando-se a ocorrência de uma das hipóteses do § 1º do mesmo artigo. No caso em análise, o impugnante não demonstrou, em sua peça de defesa, a ocorrência de nenhuma dessas situações, razão pela qual indefiro o pedido de juntada de documentos.

Do Mérito

O levantamento refere-se às contribuições previdenciárias relativas à cota do segurado empregado, incidente sobre as parcelas relativas a seguro de vida em grupo, consideradas como salário indireto, porque a recorrente não comprovou que o benefício consta de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para se subsumir à condição expressa no inciso XXV, do parágrafo 9º do artigo 214, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A matéria de ordem tributária é de interesse público e por isso é a lei que determina as hipóteses em que valores pagos aos empregados não integram o salário de contribuição, ficando isentos da incidência de contribuições sociais.

Nessa linha, da análise dos autos, verifica-se que os valores pagos pela empresa aos segurados não se enquadram nas hipóteses previstas em Lei como isentas de contribuições sociais.

O artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, conceitua salário de contribuição para o segurado empregado como sendo a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97) (...)

Todavia, certas parcelas não são base de incidência contributiva previdenciária, tanto por possuir natureza indenizatória quanto assistencial e estão elencadas no artigo 28, §9º da citada Lei n.º 8.212/91:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos*

de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Com relação ao prêmio de seguro de vida em grupo, a previsão para exclusão da base de cálculo surgiu com a publicação do Decreto nº 3.265, publicado no DOU em 30 de novembro de 1999, que acrescentou o inciso XXV ao § 9º do art. 214 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999:

Art. 214 (...)

XXV - o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desta forma, após a publicação do referido Decreto nº 3265/99, o prêmio de seguro de vida em grupo estará excluído do salário de contribuição e conseqüentemente da incidência das contribuições previdenciárias, desde que haja a sua previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho e a extensão à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa..

Sendo a isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o Código Tributário Nacional em seu artigo 111, I,:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

É certo que, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de se infringir os princípios da reserva legal e da isonomia. Assim, as condições impostas pelo legislador para excluir da incidência de contribuições previdenciárias a parcela referente ao seguro de vida devem ser obedecidas para que a verba se beneficie do caráter isencional previsto na norma, o que não ocorreu no caso em

Ao não apresentar comprovação de que a rubrica em questão consta de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, referente à base territorial do estabelecimento em que está sendo paga a verba concedida aos seus empregados, a recorrente descumpriu o requisito legal que a dispensava da incidência contributiva previdenciária. Ainda, assevero que constam dos autos às fls. 114/150, os Acordos Coletivos celebrados para o estabelecimento em foco, onde não está expressa a concessão do benefício.

A própria recorrente admite que para seu estabelecimento de CNPJ final 0001-06, situado em Juiz de Fora/MG, o acordo coletivo não traz a concessão de seguro de vida, mas argúi que os acordos celebrados nos demais estabelecimentos com os seus respectivos sindicatos devem servir para amparar também os valores aqui levantados. Contudo, entendo que não é possível abstrair a territorialidade do sindicato. Não é possível utilizar regras e parâmetros impostos a trabalhadores abrigados por uma entidade sindical para outros filiados a entidade diversa, uma vez que cada entidade possui autonomia, piso salarial próprio e regras trabalhistas com relação aos empregados que lhes são assistidos.

Portanto, a verba paga a título de seguro de vida em grupo em desacordo com a legislação, possui natureza remuneratória estando no campo de incidência do conceito de remuneração, já não houve subsunção do fato à norma de exclusão da base de cálculo, estando correto o lançamento efetuado.

Quanto à representação fiscal para fins penais, o auditor fiscal, em virtude de exercer atividade vinculada, sem poder discricionário, deve formalizar tal documento, na mesma data da lavratura do auto de infração, quando no curso da ação fiscal apurar fatos que, em tese, constituem crime de sonegação previdenciária, conforme artigo 337 A, incisos I, II e III do Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2.848, de 07/12/1940, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000.

A disposição para o encaminhamento ao Ministério Público da representação fiscal para fins penais está disciplinada pelo artigo 83, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010)

Por derradeiro, no que se refere à aplicação da multa, a decisão de primeira instância entendeu que deveriam ser consideradas as obrigações principal e acessória para o cálculo da mesma, conforme interpretou do contido na MP 449/2008 e excluiu do levantamento as multas para as competências que se mostraram mais gravosas nesta sistemática.

Entretanto, entendo que à luz da legislação vigente, as multas devem ser aplicadas de forma isolada, conforme o caso, por descumprimento de obrigação principal ou de obrigação acessória, da forma mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Embora, em algumas vezes, a obrigação acessória descumprida esteja diretamente ligada à obrigação principal, isto não significa que sejam únicas para aplicação de multa conjunta. Pelo contrário, uma subsiste sem a outra e mesmo não havendo crédito a ser lançado, é obrigatória a lavratura de auto de infração se houve o descumprimento de obrigação acessória. As condutas são tipificadas em lei, com penalidades específicas e aplicação isolada.

O art. 44 da Lei n° 9.430/96, traz que a multa de ofício de 75% incidirá sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, está claro que as três condutas não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007)

(...)

Quando o contribuinte tiver recolhido os valores devidos antes da ação fiscal, não será aplicada a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei n° 9.430; porém, se apesar do pagamento não tiver declarado em GFIP, é possível a aplicação da multa isolada do art. 32-A da Lei n° 8.212, justamente por se tratar de condutas distintas.

Se o contribuinte tiver declarado em GFIP não se aplica a multa do art. 44 da Lei n° 9.430, sendo aplicável somente a multa moratória do art. 61 da Lei n° 9430, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento.

A multa do art. 44 da Lei n° 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício. Desse modo, se o contribuinte tiver declarado em GFIP, mas não tiver pago, o art. 44 da Lei 9.430 não é aplicado pelo motivo de o contribuinte não ter recolhido, mas ter declarado. Neste caso, não se aplica o art. 44 em função de não haver lançamento de ofício, pois o crédito já está constituído pelo termo de confissão que é a GFIP. E nas hipóteses em que o contribuinte não tiver recolhido e não tiver declarado em GFIP, há duas condutas distintas: por não recolher o tributo e ser realizado o lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%; e por não ter declarado em GFIP a multa prevista no art. 32-A da Lei n° 8.212. Conforme já foi dito, a multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A.

Pelo exposto, é de fácil constatação que as condutas de não recolher ou pagar o tributo e não declarar em GFIP não estão tipificadas no mesmo artigo de lei, no caso o art. 44 da Lei n° 9.430/96. A lei ao tipificar essas infrações, inclusive em dispositivos distintos, demonstra estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e tampouco são excludentes.

No caso em tela, à época do fatos geradores, pelo não recolhimento em época própria do tributo devido, a legislação previdenciária previa a aplicação de multa moratória, conforme disposto pelo 35 da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 9.876/99.

A MP n° 449/08, posteriormente convertida na Lei n° 11.941/2008, excluiu do ordenamento jurídico a gradação da multa de mora prevista no art. 35 da Lei n° 8.212/91, conferindo-lhe outras condições, eis que se tratando de recolhimento espontâneo pelo contribuinte de contribuições previdenciárias pagas em atraso, a multa de mora a ser aplicada

será de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, contados a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitado a vinte por cento:

Portanto, no exame do caso em questão é de se ver que a aplicação do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e do lançamento traz percentuais variáveis, de acordo com a fase processual em que se encontra o processo de constituição do crédito tributário e mostra mais benéfico ao contribuinte, uma vez em que se aplicando a redação dada pela Lei n.º 11.941/2008, mais precisamente o artigo 35 A da Lei n.º 8.212/91, o valor da multa seria mais oneroso ao contribuinte, pois deveria ser aplicado o artigo 44, I da Lei n.º 9430/96, já transcrito anteriormente.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso

Liege Lacroix Thomasi - Relatora