



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.721556/2011-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.729 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2022
Recorrente GARDEN HILL GOLF CLUB LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/06/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RITO PROCEDIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

PERDA DA ESPONTANEIDADE. DECRETO N. 70.235/72, ART.7º, §1.

O Decreto n. 70.235/72, em seu art. 7º, §1º, dispõe que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Tendo em vista que o processo que trata da exclusão da contribuinte do Simples já foi julgado por este CARF, o pedido não procede e o presente julgamento não deve ser sobrestado.

EXCLUSÃO SIMPLES. ANÁLISE DE PROCESSO PRÓPRIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SÚMULA CARF 77.

A constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES nacional, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes. O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF nº 77 “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RECOLHIDAS INDEVIDAS OU A MAIOR. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Em face do que dispõe o art. 21, §11, da Lei Complementar 123/2006 é permitida a compensação de contribuições previdenciárias com valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, consoante o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (IN RFB 900/ 2008, art. 44, § 6º).

APROVEITAMENTO DE VALORES PAGOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. SÚMULA CARF N.º 76.

Conforme dispõe a Súmula CARF nº 76, na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) deduzir do lançamento eventuais recolhimentos ao Simples, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada, com os créditos da mesma natureza daqueles efetuados nessa sistemática; e b) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 200 e ss).

Pois bem. Trata o presente processo dos AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL 37.321.520-7 e 37.321.522-3, emitidos 19/04/2011, o primeiro no valor de R\$57.738,50, relativo as contribuições da empresa e para o RAT, o segundo no valor de R\$13.608,40 com as contribuições para terceiros ou outras entidades.

Ambos os lançamentos fiscais foram recebidos pela autuada em 20/04/2011 (fls. 02), sendo que o primeiro é composto de 08 (oito) levantamentos (E1 – Trabalho extra empresa de 01 a 05/2008; E11 – Trabalho extra empresa em 12/2007; F1 – Férias empresa de 03 a 05/2008; F11 – Férias empresa de 12/2007 a 06/2008; FP – Folha de pagamento de 01 a 05/2008; FP1 – Folha de pagamento de 12/2007 a 06/2008; P1 – Prêmio empresa de 03 a 05/2008 e P11 – Prêmio empresa em 06/2008, todos os fatos geradores e contribuições não foram declaradas em GFIP, com a base de cálculo rotulada de “BC C.Ind/Adm/Aut” e/ou “SC Empreg/Avulso, tendo ocorrido a aplicação da multa de ofício de 75% nas competências 12/2007 e 06/2008 e 24% de 01 a 05/2008.

Do discriminativo de débito de fls. 04/07 (debcad 37.321.520-7) e de fls. 15/18 (debcad 37.321.522-3) verifica-se que o lançamento das contribuições abrange o estabelecimento 0001-72.

Os relatórios de lançamentos se encontram às fls. 10/12 para o primeiro debcad e de fls. 21/23 para o segundo debcad.

Às fls. 28/31 está o Termo de Início de Procedimento Fiscal de 28/01/2011 e às fls. 32 o Termo de Encerramento da Ação Fiscal de 19/04/2011, constando neste 7 autuações.

Os fundamentos legais estão às fls. 08/09 e 19/20.

Ainda constam resumo de folhas de pagamento (fls. 84/92) e outros documentos (fls. 93/116) como planilhas, recibo e recibo de férias.

As autuações foram recebidas pelo aviso de recebimento em **05/12/2011** (fls. 30).

Do relatório fiscal de fls. 33/42 consta que:

- A autuada tem como objeto social a prestação de serviços de pousada, esportes, lazer e turismo ecológico;
- A empresa optou pelo Sistema Simples em 01/07/2007;
- Foram examinados dentre outros documentos, folhas de pagamento, rescisões de contrato de trabalho, recibos de férias, GFIPs; Livro Diário de 01/2007 a 12/2008, Livro Razão, Plano de Contas, Livro de Registro de Empregados e RAIS.

- Ocorreu o recolhimento das contribuições dos segurados no período de 01/2007 a 06/2008;
- A autuada informou na última GFIP apenas a segurada empregada Alania Carla da Silva e omitindo os demais empregados e a contribuinte individual empresária de 10/2007 a 06/2008. Esses segurados encontram-se relacionados na planilha I anexa a este relatório;
- A rubrica 021 – 1/3 de férias constante da folha de pagamento e recibos de férias não foi considerada como base de cálculo das contribuições recolhidas, sendo que os valores recebidos pelos segurados empregados estão discriminados na planilha III;
- A rubrica 022 – abono de férias da folha de pagamento não foi considerada pela autuada como base de cálculo das contribuições previdenciárias sob o argumento de se referir a “prêmio assiduidade” do funcionário no período aquisitivo das férias com base em convenção coletiva da classe, sendo que os empregados e os valores recebidos por eles constam da discriminação na planilha III;
- Foram constadas divergências entre os valores da folha de pagamento e os lançados na contabilidade, sendo que os valores pagos aos segurados de 12/2007 a 05/2008 não constaram da folha de pagamento e GFIP do período, não tendo sido recolhida a contribuição previdenciária, relativa a Érika Bueno da Silveira, empregada com admissão em 01/09/2007, e para os contribuintes individuais Oswaldo Gonçalves da Silva, Antonio Claudino da Silva, José Carlos Sobrinho e Edmilson Gonçalves da Silva que prestaram serviços no campo de Golf da empresa, encontrando-se essas remunerações discriminadas na planilha III e IV;
- Foi feita a Representação Fiscal ao Delegado da DRF Juiz de Fora para a exclusão do SIMPLES a partir de 01/12/2007 com base no inciso XII e § 1º dos artigos 29 e 88 da Lei Complementar 123/2006;
- O Ato Declaratório de Exclusão do Simples SACAT/DRF 007, DE 11.04.2011, determinou a exclusão Sistema Simples Nacional a partir de 01/12/2007;
- Os créditos lançados se referem a contribuições da empresa, não declaradas em GFIP, e contribuições para terceiros, a partir de 01/12/2007;
- No debrcad 37.321.520-7, foram lançadas as contribuições da empresa de 12/2007 a 06/2008, aplicando-se as alíquotas de 20% sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, como pro labore e autônomos da folha de pagamento.
- Também sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e incidentes sobre remuneração de empregados, adicional 1/3 de férias, prêmio, comissão de vendas da empregada Érika. Para o RAT a alíquota de 1% sobre a remuneração dos segurados empregados como adicional 1/3 de férias, prêmio e comissão de vendas da Érika;

- No decaído 37.321.522-3, o período de lançamento é de 12/2007 a 06/2008 e relativo a contribuições para terceiros e com a alíquota de 5,8%, destinadas às entidades ali especificadas, incidentes sobre a remuneração dos empregados consideradas como base de cálculo pela empresa na folha de pagamento, adicional 1/3 de férias, prêmio pago e comissão de vendas;
- Os levantamentos criados são:
- E1 (01 a 05/2008) e E11 (12/2007) de trabalhos extras na empresa, relativos a diferença a maior do valor lançado na contabilidade;
- F1 (03 a 05/2008) e F11 (12/2007 a 06/2008) de férias na empresa, relativo a pagamento do adicional 1/3 na folha de pagamento;
- FP (01 a 05/2008) e FP1 (12/2007 a 06/2008) da folha de pagamento, relativos a base de cálculo considerada pela empresa na folha de pagamento dos segurados;
- P1 (03 a 05/2008) e P11 (06/2008) do prêmio pago aos empregados e constante da folha de pagamento;
- Foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, incidente sobre as referidas parcelas remuneratórias, cujo comparativo das multas da legislação anterior X a multa da atual legislação (alteração trazida pela MP 449/2008 e lei 11.941/2009) para as contribuições das competências anteriores à nova legislação encontra-se às fls. 40, sendo a multa atual de 75% para as competências 12/2007 e 06/2008 e de 24% para os meses de 01 a 05/2008;
- Foram anexados planilhas I, II, III e IV, resumo de folhas de pagamentos de 10/2007 a 06/2008, recibos de pagamentos a Érika Bueno da Silveira relativos a prestação de serviços como trabalhadora autônoma, recibos de férias por amostragem e o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO SACAT/DRF/JFA 007 de 11.04.2011;
- Nesta ação fiscal foram emitidos os seguintes lançamentos fiscais: 37.321.5185, 5193, 5207, 5215, 5223, 5231 e 5240.

A autuada ofereceu a impugnação de fls. 120/125, em data de 19/05/2011, acompanhada dos documentos de fls. 127/197, enquanto a autuação foi entregue à impugnante em 20/04/2011 (fls. 02). A defendente alegou que:

1. A auditoria fiscal lançou indevidamente as contribuições previdenciárias sobre valores omitidos segundo o seu entendimento e sobre valores já recolhidos na adoção do Sistema SIMPLES, no período 12/2007 a 06/2008, portanto, não devendo prosperar as autuações;
2. Destaca que as omissões apontadas pela auditoria fiscal nas autuações tratam-se, na verdade, de mero erro da impugnante que se equivocou ao preencher as GFIPs ao deixar de incluir os valores pagos aos prestadores de serviços esporádicos (autônomos);
3. A impugnante deveria ter sido intimada para corrigir o equívoco cometido e não ocorrer o lançamento fiscal, pois a dívida não representa nem 10% das contribuições totais a serem recolhidas;

4. A defendente é optante pelo Sistema SIMPLES desde 07/2007 e recolheu as contribuições devidas pelo referido regime especial;
5. Ocorreu que, fundamentado no ADE 007/2011 que excluiu a impugnante do Simples a partir de 01/12/2007, a auditoria fiscal procedeu ao lançamento das contribuições utilizando das alíquotas gerais e não aquelas definidas pelo regime especial do SIMPLES NACIONAL, abrangendo não somente as omissões apontadas, mas também sobre aquelas já tributadas pela impugnante;
6. A impugnante apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão do referido ADE que se encontra pendente de julgamento, portanto, não havendo decisão definitiva, não poderia efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias sobre os fatos geradores das supostas omissões e com a utilização das alíquotas gerais, muito menos pela incidência sobre as bases de cálculo já tributadas pelo Simples Nacional;
7. A auditoria fiscal deveria ter descontado do lançamento fiscal, os valores já recolhidos;
8. A auditoria fiscal se equivocou na apuração da multa mais benéfica ao contribuinte, aduzindo o quadro comparativo feito pela fiscalização, quando somou a multa de mora/ofício com as multas isoladas, não analisando cada multa separadamente, oferecendo o seu demonstrativo;
9. O mais benéfico ao contribuinte na comparação é a aplicação da legislação anterior para as multas de mora/ofício e a atual para a multa isolada;
10. Frente a isso, resta demonstrada a nulidade insanável dos autos de infração, devendo os mesmos serem cancelados;
11. Finalmente, requer o provimento da impugnação e o cancelamento dos autos de infração.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 200 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação improcedente**, com a manutenção do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/06/2008

37.321.520-7

AUTO DE INFRAÇÃO. EXCLUSÃO DO SISTEMA SIMPLES. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E PARA O RAT. NÃO DECLARAÇÃO EM GFIP. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.

37.321.522-3

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS OU OUTRAS ENTIDADES. Entende-se por salário de contribuição para o empregado 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 e para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei 8212/1991, **não declaradas na forma do art. 32 deste mesmo diploma legal**, será lavrado auto de infração.

Excluída a Empresa do Simples Nacional, as contribuições da empresa e para o RAT devem ser recolhidas sob pena do lançamento fiscal de ofício das mesmas.

A multa a ser aplicável é a mais benéfica ao contribuinte quando envolver legislação vigente à época dos fatos geradores e outra na autuação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 217 e ss), transcrevendo, *ipsis litteris*, a sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Em relação ao mérito, o recorrente reitera as alegações trazidas em sua impugnação, a seguir sintetizadas:

(i) As omissões apontadas pelo Auditor Fiscal no presente procedimento fiscal caracterizam, na verdade, mero erro da Recorrente, que se equivocou ao preencher as suas GFIP's, deixando de incluir, principalmente, os valores pagos aos prestadores de serviços esporádicos (freelancers - contribuintes individuais autônomos).

(ii) Como tais valores não representam nem 10% (dez por cento) da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas e pagas, a Recorrente deveria ser cientificada, anteriormente, para corrigir o equívoco cometido, ao invés de sofrer o lançamento através do presente procedimento fiscal.

(iii) Com base no Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA nº 007/2011, que excluiu a contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/12/2007, o Auditor Fiscal efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias utilizando as alíquotas gerais, e não as definidas no Regime Especial — Simples Nacional, fazendo incidir tais alíquotas (gerais) não somente sobre as omissões apontadas, mas também sobre a base de cálculo que já havido sido tributada.

(iv) A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade em face do ADE nº 007/2011, a qual foi julgada improcedente conforme o Acórdão nº 09-38.973, lavrado pela 2ª Turma da DRJ/JFA nos autos do Processo Administrativo nº 10640.721328/2011-42. Inconformada com a absurda decisão proferida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário dirigido a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ainda pendente de julgamento, no qual se defende que a exclusão da empresa do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/12/2007 não é definitiva, razão pela qual o Auditor Fiscal não poderia efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias sobre as supostas omissões utilizando as alíquotas

gerais, muito menos fazer incidir tais alíquotas sobre a base de cálculo já tributada com base nas alíquotas do Simples Nacional.

(v) Mesmo que tal procedimento fosse o correto - o que se admite somente por amor ao debate -, o Auditor Fiscal deveria descontar, do montante calculado, os valores já recolhidos pela Recorrente através do Simples Nacional. Como não fora efetuada nenhuma dedução dos valores já recolhidos, os Autos de Infração devem ser cancelados imediatamente.

(vi) Por fim, deve-se apontar outro equívoco cometido pelo Auditor Fiscal no lançamento impugnado: aplicação de multas menos benéficas. Ao efetuar a referida análise comparativa, o Auditor Fiscal utilizou uma metodologia menos favorável para o contribuinte, já que analisou a multa de mora/de ofício juntamente com as multas isoladas, ao invés de analisar cada situação de forma separada. No entanto, o correto seria efetuar uma análise da multa de mora com a multa de ofício separadamente da análise das multas isolada.

(vii) O mais benéfico para o contribuinte é que seja aplicada a legislação anterior no caso da multa de mora/multa de ofício, e a aplicação da legislação atual para a multa isolada. Como a legislação não fora aplicada no procedimento fiscal questionado da maneira acima exposta, mais uma vez, resta demonstrada a nulidade insanável dos Autos de Infração lavrados, razão pela qual estes devem ser cancelados em sua integralidade.

Ao que se passa a analisar, em confronto com as alegações trazidas pelo sujeito passivo.

Pois bem. Inicialmente, cumpre pontuar que não assiste razão ao recorrente ao exigir a sua prévia intimação para a correção do equívoco que alega ter cometido no preenchimento de suas GFIPs.

A começar, a participação do contribuinte nos atos de fiscalização, preparatórios ao lançamento, não é condição imposta pela legislação para a constituição do crédito tributário.

A propósito, já está sumulado, no âmbito deste Conselho, o entendimento segundo o qual o lançamento de ofício pode ser realizado, inclusive, sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46 - Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não há, pois, que se falar de contraditório na fase inquisitorial do procedimento prévio ao eventual lançamento de ofício. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

O lançamento está acompanhado de toda documentação relevante para sua motivação, à qual a contribuinte teve pleno acesso, no curso do processo administrativo. Não procede assim o seu argumento de que houve cerceamento do direito de defesa por não ter acesso a estes documentos, mesmo porque o direito de defesa se exerce nas diversas instâncias administrativas de julgamento.

Nesse aspecto, há de se esclarecer que a condução das investigações por parte da autoridade lançadora é de exclusiva competência desta. Antônio da Silva Cabral, in “Processo Administrativo Fiscal”, Ed. Saraiva – São Paulo, 1993, diferencia, com propriedade, dois momentos dentro do procedimento fiscal; o procedimento oficioso e o procedimento contencioso:

O procedimento fiscal pode ser encarado sob duplo ângulo: como procedimento oficioso e como procedimento contencioso.

O procedimento oficioso é específico da Administração. Uma vez ocorrido o fato gerador, a autoridade lançadora procede ao lançamento de ofício, isto é, procede oficiosamente. (...).

O procedimento contencioso se inicia mediante a impugnação do sujeito passivo. Enquanto a fase oficiosa é de iniciativa da autoridade administrativa, o contencioso é de iniciativa do contribuinte. (p. 194).

A atividade de lançamento, que vai desde a verificação do fato gerador até a intimação para que o sujeito passivo pague determinada quantia, instaura o processo fiscal, embora não implique a instauração de contencioso fiscal. O contribuinte pode conformar-se com a exigência e pagar o que está sendo exigido. Não surge qualquer lide. (p. 190).

Decerto, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Cabe destacar, ainda, que na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação do contribuinte não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Para além do exposto, o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 7º, determina que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Feita a intimação ao sujeito passivo, dá-se início à ação fiscal, com as consequências daí advindas como a perda da espontaneidade.

Tem-se, pois, que após o início da ação fiscal, findou-se o direito à espontaneidade da contribuinte, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

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

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

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

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

Dessa forma, o primeiro ato, escrito, praticado por servidor competente, caracteriza início de procedimento fiscal e exclui a espontaneidade do sujeito passivo, o que somente se descaracteriza pela ausência, por mais de sessenta dias, de outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Assim, estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação/retificação de declarações ou declarações complementares que, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício. No mesmo sentido dispõe o art. 138, do CTN, *in verbis*:

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

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

E, ainda, a questão já fora debatida neste Conselho, tendo sido objeto da Súmula CARF nº 33, conforme abaixo:

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

A declaração entregue, portanto, após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício (Súmula CARF nº 33), eis que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Dessa forma, correto o procedimento da fiscalização, em considerar para a verificação dos fatos geradores não declarados ou declarados incorretamente, as GFIPs constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, entregues antes do início da ação fiscal.

Em relação à alegação, no sentido de que a exigibilidade do crédito tributário em tela deveria ter seus efeitos suspensos até a decisão definitiva e irrecorrível da manifestação de inconformidade apresentada contra o ato decisório administrativo que a excluiu do regime especial de tributação, a tese se encontra prejudicada.

Isso porque, no caso em epígrafe, o ato de exclusão foi definitivamente julgado, no âmbito da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos autos do Processo Administrativo nº 10640.721328/2011-42, tendo sido confirmada a exclusão do Simples Nacional, formalizada no Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA nº 007, de 11 de abril de 2011, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2007. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A matéria de prova documental apresentada na fase procedimental pela contribuinte, cujo conteúdo motivou a exclusão, data de antes do início do procedimento fiscal. Seu conteúdo demonstra que o sujeito passivo conhecia perfeitamente a motivação da exclusão. Portanto, não há que se anular o ADE, estando destacado nele o elemento objetivo do tipo legal que diz claramente dos motivos da exclusão

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO E GFIP

Excluiu-se de ofício a contribuinte do Simples Nacional quando restar comprovada, na espécie, omissão da folha de pagamento e GFIP, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço, no período de 12/2007 a 05/2008

A propósito, tem-se que a decisão é definitiva, tendo operado o respectivo trânsito em julgado e o arquivamento do feito. Nesse sentido, tendo em vista que o processo que trata da exclusão do contribuinte do SIMPLES já fora julgado, não há que se falar em sobrestamento do feito.

E ainda que assim não o fosse, a constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF nº 77 “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

Para além do exposto, a discussão relativa à exclusão só é cabível nos processos próprios que tratam desta temática e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, não sendo possível, neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados nos processos próprios.

Em outras palavras, o foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição dos Atos Declaratórios Executivo e Termos de Exclusão do Simples.

A propósito, conforme visto, os fundamentos fáticos e jurídicos que motivaram a exclusão do recorrente da sistemática do Simples, através do Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA nº 007, de 11 de abril de 2011, fora objeto de discussão nos autos do Processo Administrativo nº 10640.721328/2011-42, **tendo operado o trânsito em julgado de forma desfavorável ao sujeito passivo, com a confirmação da respectiva exclusão.**

Cabe esclarecer, ainda, que um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária, é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Em relação à alegação do sujeito passivo, no sentido de que a fiscalização teria efetuado o lançamento utilizando as alíquotas gerais não somente sobre as omissões apontadas, mas também sobre a base de cálculo que já havia sido tributada, entendo que não lhe assiste razão.

Isso porque, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, a incidência das contribuições lançadas foi motivada por ter a autuada optado equivocadamente pelo Sistema

Simplificado de contribuições, o Simples Nacional a partir de 07/2007, sendo que, nessa sistemática, somente os recolhimentos dos segurados é realizado, não havendo o recolhimento especificamente isolado da parte patronal relativamente às contribuições da empresa, para o RAT e para Terceiros, não havendo que se falar, portanto, em *bis in idem*.

Contudo, quanto ao pedido de compensação/abatimento dos valores pagos a título do Simples, entendo que a Instrução Normativa utilizada pela decisão recorrida para a negativa do pleito do recorrente, teve sua leitura equivocada, em face do que dispõe o art. 21, § 11º, da Lei Complementar 123/2006, que permite a compensação/abatimento entre o Simples com tributos do mesmo ente federativo. Assim, a fiscalização na apuração das diferenças deve considerar os valores pagos na forma do Simples, proporcionalmente à parcela destinada à previdência social, e abater do crédito apurado. Entendimento esse reconhecido pelo CARF/MF de forma sumulada:

Súmula CARF nº 76

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 1803-01.000, de 2/8/2011 Acórdão nº 9101-01.037, de 27/6/2011 Acórdão nº 9101-00.949, de 29/3/2011 Acórdão nº 1402- 00.017, de 28/7/2009 Acórdão nº 105- 17.110, de 26/6/2008

Dessa forma, a decisão de piso merece ser revista neste ponto, a fim de que sejam deduzidos do lançamento eventuais recolhimentos ao Simples, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada, com os créditos da mesma natureza daqueles efetuados nessa sistemática.

O recorrente alega, ainda, que a autoridade lançadora teria se equivocado no procedimento de calcular a multa mais benéfica ao sujeito passivo, em desrespeito ao art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, posto que teria analisado a multa de mora/de ofício juntamente com as multas isoladas, ao invés de analisar cada situação de forma separada.

Afirma, pois, que o mais benéfico para o contribuinte seria a aplicação da legislação anterior no caso da multa de mora/multa de ofício, e a aplicação da legislação atual para a multa isolada.

Pois bem. Entendo que assiste razão ao recorrente, pois a metodologia utilizada pela fiscalização para comparar a multa mais benéfica foi equivocada, sendo que a decisão recorrida também se equivocou ao aplicar a Portaria PGFN/RFB 14/2009, entendimento este que não mais encontra respaldo na jurisprudência deste Conselho.

A esse respeito, levando em consideração o **entendimento recente** que tem prevalecido na jurisprudência deste Conselho, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, **em ambos os DEBCADs que integram o presente lançamento.**

Tem-se, pois, relevante destacar que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, passou a acolher a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo o entendimento da inaplicabilidade do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, o qual prevê a multa de 75%

para os casos de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 11.941/09.

Nesse sentido, após a consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional incluiu essa matéria na lista e elaborou a nota retro referida, cujos principais trechos destaco pela pertinência com a presente lide.

Vejamos o que consta na Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que fez incluir na “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer – a que se refere o art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016 - o item o item 1.26,”c”:

1.2.6. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME

*Data da inclusão: 12/06/2018

5. A controvérsia em enfoque gravita em torno do percentual de multa aplicável às contribuições previdenciárias objeto de lançamento de ofício, em razão do advento das disposições da Lei nº 11.941, de 2009. Discute-se, nessa toada, se deveriam incidir os percentuais previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior àquela alteração legislativa; se o índice aplicável seria o do atual art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009; ou, por fim, se caberia aplicar o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela nova Lei já mencionada.

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a

escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009),

porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito.

8. Sucede que, analisando a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça -

STJ, é possível constatar a orientação pacífica de ambas as Turmas de Direito Público no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício. É o que bem revelam as ementas dos arestos adiante transcritos, in verbis:

...

9. Vê-se que a Fazenda Nacional buscou diferenciar o regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna (CTN, art. 106. II, "c") conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade.

10. Contudo, o STJ vem entendendo que, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei nº 11.941, de 2009, não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008). Consequentemente, a Corte tem afirmado a incidência da redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

11. Nessas hipóteses, a jurisprudência pacífica do STJ afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. Assim, o art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incidiria apenas sobre os lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada").

Recentemente, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou ainda o PARECER SEI Nº 11315/2020/ME, no qual ratifica a aplicação do entendimento acima mesmo diante das considerações em contrário apresentadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Quanto a este ponto, fazemos os seguintes destaques:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

...

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável

discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)

12. Entretanto, o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

Embora inexista decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, o que implicaria força normativa formal nos termos do Regimento Interno deste Conselho (art. 62, § 1º, II, "b"), a jurisprudência reiterada e orientadora da 1ª Seção daquele Tribunal tem força normativa material, tanto que culminou com a edição da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME (vide art. 62, § 1º, II, "c", do Regimento), impondo-se a sua observância até como forma de preservar o sobreprincípio da segurança jurídica e o consequente princípio da proteção da confiança.

Para além do exposto, conforme voto proferido no Acórdão nº 9202-009.753, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de Relatoria da Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, embora a penalidade decorrente de descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 5º, em razão da não apresentação de GFIP ou apresentação com dados não correspondentes aos fatos geradores, não tenha sido expressamente tratada no Parecer SEI 11315/2020, como a tese encampada pelo STJ é pela inexistência de multas de ofício na redação anterior do art. 35 da Lei 8.212/91, é de rigor que, em obediência ao disposto no art. 106, II, "c", do CTN, haja comparação entre a multa pelo descumprimento de obrigação acessória amparada nos §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, com a nova penalidade por apresentação de declaração inexata, a saber, o art. 32-A da mesma Lei.

Dessa forma, os valores lançados, de ofício, a título de multa de mora, sob amparo da antiga redação do art. 35 da lei 8.212/91, incidentes sobre contribuições previdenciárias declaradas ou não em GFIP e, ainda, aquela incidente sobre valores devidos a outras entidades e fundos (terceiros), para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pela nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Lei 11.941/09.

E, ainda, os valores lançados, de forma isolada ou não, a título da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pelo que dispõe o art. o art. 32-A da mesma Lei.

A propósito, cabe pontuar que, ao contrário do que arguido pelo sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas apenas em readequação da norma incidente à espécie.

Ante o exposto, no presente caso, faz-se necessário determinar a retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de: (i) deduzir do lançamento eventuais recolhimentos ao Simples, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada, com os créditos da mesma natureza daqueles efetuados nessa sistemática; e (ii) determinar, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, se mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite