



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10920.000112/2011-01
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.804 – 2ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria Contribuições Previdencárias
Recorrente Fazenda Nacional.
Interessado Distribuidora de Alimentos Sardagna Ltda.

ASSUNTO: **CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS**
PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

MULTA. RETROATIVIDADE BENÉFICA.
APLICAÇÃO

Quando da aplicação, simultânea, em procedimento de ofício, da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, da Lei nº. 8.212, de 1991, que se refere à apresentação de declaração inexata em GFIP, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido, prevista no art. 35, II da mesma Lei, deve-se cotejar, para fins de aplicação do instituto da retroatividade benéfica, a soma das duas sanções aplicadas quando do lançamento, em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que se tornou aplicável no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias desde a edição da Medida Provisória nº. 449, de 2008. Estabelece-se como limitador para a soma das multas aplicadas através de procedimento de ofício o percentual de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento

ao recurso. Vencidas as Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva e Maria Teresa Martinez Lopez, que negavam provimento ao recurso

Documento assinado digitalmente conforme MP 2.2-200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREI TAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2302-003.014, prolatado pela 2^a Turma Ordinária da 3^a. Câmara da 2^a Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 19 de fevereiro de 2014 (e-fls. 1046 a 1050). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e a decisão a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

*REPRESENTANTE COMERCIAL CONTRIBUINTE
INDIVIDUAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA.*

Por estar inserido na categoria de contribuinte individual, o representante comercial, sofrerá sobre a sua renda que auferir a incidência da contribuição previdenciária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO E DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO AO PERCENTUAL NORMAL. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% somente se justifica nas situações em que haja comprovação da ação ou omissão dolosa, com evidente o intuito de sonegação ou fraude do autuado. 2. Em caso de operação legal, o percentual da multa de ofício qualificada deve ser reduzido ao percentual normal de 75%.

NÃO DECLARAÇÃO EM GFIP DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, constituía, à época da infração, violação ao art. 32, IV, §3º da Lei 8.212/91, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 32, §5º da mesma Lei. Revogado o referido dispositivo e introduzida nova disciplina pelo art. 32-A, I da Lei nº 8.212/1991, devem ser comparadas as penalidades anteriormente prevista com a da novel legislação, de modo que esta seja aplicada retroativamente, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, "c" do CTN). Inaplicável ao caso o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996 quando o art. 32-A, I da Lei nº 8.212/1991, específica para contribuições previdenciárias, tipifica a conduta e prescreve penalidade ao descumprimento da obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

DECISÃO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial aos Autos de Infração de Obrigação Principal DEBCAD's nº.º 37.284.374-3 e 37.281.376-0, para excluir a multa qualificada e agravada, frente a não comprovação da conduta dolosa. O Conselheiro André Luís Márscico Lombardi acompanhou pelas conclusões. Por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso do Auto de Infração de Obrigação Acessória, Código de Fundamento Legal 68, DEBCAD nº 32.284.373-5, para que a multa seja calculada considerando as disposições do art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 23/10/2014 (e-fl. 1059) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresenta, em 04/12/2014, Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF no. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 1060 a 1069).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido pela 2^a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão CSRF 9.202-02.086, prolatado em 22 de março de 2012, bem como em relação ao decidido, em 07/05/2009, no Acórdão 2401-00.127, de lavra da 1^a. Turma Ordinária da 4^a. Câmara da 2^a. Seção deste CARF, de ementas e decisões a seguir transcritas, visto que adotados como paradigmas, na forma do art. 67, §7º. do referido Anexo II ao RICARF.

Acórdão CSRF 9202-02.086

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/04/2001 a 30/09/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESÓRIA. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa decorrente de omissão de informações em GFIP é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do

Documento assinado digitalmente conforme nº 11220002 de 24/03/2007
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREI TAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. GFIP. OMISSÕES. INCORREÇÕES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa prevista no art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 1997, decorrente do lançamento de ofício é única, no importe de 75% (se não duplicada), e visa apenar, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir uma ou outra infração. No presente caso, em que houve a aplicação da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo de lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II, o cotejo das duas multas, em conjunto, deverá ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1997, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que agora encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias. Recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLDs correlatas. Recurso especial negado.

Decisão: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Junior e Ruy Henrique Magalhães de Oliveira. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

Acórdão 2401-000.127

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da constitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, trata-se de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória decorrente de Notificação Fiscal, onde fora reconhecida a decadência do artigo 150, § 4º, do CTN, impondo seja levada a efeito a mesma decisão nestes autos em face da relação de causa e efeito que os vincula.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREI TAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005***OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO**

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005***LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA - APLICAÇÃO**

Na superveniência de legislação que se revele mais favorável ao contribuinte no caso da aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o princípio da retroatividade benigna da lei aos casos não definitivamente julgados, conforme estabelece o CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Decisão: I) Por unanimidade de votos, declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) Por maioria de votos, declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira (relatora), que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; e III) Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) haveria de se aplicar, à situação fática, o art. 35-A da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, quando da comparação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, devendo ser efetuado o seguinte cálculo: Somar as multas aplicadas na sistemática antiga (art. 35, II e art. 32, IV, da norma revogada) e comparar o resultado desta operação com a multa prevista no art. 35-A da mesma Lei nº. 8.212, de 1991, introduzido pela Medida Provisória nº. 449, de 2008, e que remete ao art. 44, inciso I da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (percentual de 75%). Rejeita, assim, a comparação feita pelo vergastado entre a multa prevista no art. 32, IV da norma revogada com o novo art. 32-A da Lei nº. 8.212, de 24 de 1991, aplicando-se aqui a norma mais benéfica ao contribuinte

b) Entende restringir-se o art. 32-A do diploma, citado pelo vergastado, ao

lançamento de multa isolada quando houver tão-somente o descumprimento da obrigação

Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREI TAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

acessória prevista no inciso IV do caput do art. 32 da mesma Lei nº. 8.212, de 1991. Entende que, sempre que houver lançamento das contribuições previdenciárias vinculado ao descumprimento das obrigações principal e acessória, há que se utilizar, agora, para fins de aplicação da retroatividade benéfica, o teor do art. 35-A daquele diploma, consoante o cálculo acima mencionado. Ressalta, ainda, entender que o art. 44, I da Lei nº. 9.430, de 1996, referenciado pelo mencionado art. 35-A, abarca tanto a conduta de descumprimento da obrigação principal como da acessória.

Requer, assim, que seja conhecido o recurso e lhe seja dado provimento recurso, a fim de que prevaleça a forma de cálculo utilizada acima citada para aplicação da multa mais benéfica.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 1072 a 1077.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 15/06/2015 (e-fls. 1083/1084), a contribuinte quedou inerte quanto à apresentação de Recurso Especial de sua iniciativa e ao oferecimento de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Sob análise, a Lei nº. 8.212, de 1991, cujos dispositivos de interesse aplicáveis à análise do recurso, são abaixo reproduzidos, abrangendo-se as redações anterior e posterior à edição da Medida Provisória nº. 449, de 2008:

<u>Lei 8.212, de 1991 (Antes da edição da MP 449/08)</u>	<u>Lei 8.212, de 1991 (Após a edição da MP 449/08)</u>
<p><i>Art. 32. A empresa é também obrigada a:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).</i></p> <p>(...)</p> <p><i>§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de</i></p>	<p><i>Art. 32. A empresa é também obrigada a:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>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 MP nº 449, de 2008).</i></p> <p>(...)</p> <p><i>§ 1º (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de</i></p>

Documento assinado digitalmente conforme MCT nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREI
TAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

0 a 5 segurados - 1/2 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

2008).

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§ 3º (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§4º (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§5º (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§6º (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§7º (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§8º (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV impede a expedição da certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§ 5º A apresentação do documento com

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração,

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).

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 7º A multa de que trata o § 4º sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 8º O valor mínimo a que se refere o § 4º será o vigente na data da lavratura do auto de infração. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição

incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no § 3º; e (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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. (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas: (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008.:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou: (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

II - a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

(...)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449,

<p><i>da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i></p> <p><i>I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i> b) <i>quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i> c) <i>vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i> <p><i>II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i> b) <i>trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i> c) <i>quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i> d) <i>cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).</i> 	<p><i>de 2008).</i></p> <p><i>I – (revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> b) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> c) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> <p><i>II – (revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> b) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> c) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> d) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> <p><i>III – (revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> b) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> c) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> d) <i>(revogada pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i> <p><i>§ 1º (revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i></p> <p><i>§ 2º (revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i></p> <p><i>§ 3º (revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)</i></p> <p><i>§ 4º (revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i></p> <p><i>Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).</i></p>
---	--

9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se

refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Note-se permanecer em litígio, no caso sob análise, somente o recálculo mais benéfico de multa interpretado pela autoridade julgadora recorrida, que optou por aplicar a este feito o seguinte recálculo da seguinte forma: para o DEBCAD 37.284.373-5, abrangendo as competências até 11/2008, comparação a ser realizada entre o aplicado no AI decorrente de descumprimento de obrigação acessória, baseado no art. 32, IV e § 5º. da redação anterior da mesma Lei nº. 8.212, de 1991, antes da edição da MP, e o disposto no art. 32-A da referida Lei nº. 8.212, de 1991, mantendo-se, das duas multas, a mais benéfica ao contribuinte.

Com a devida vénia ao entendimento esposado no recorrido, entendo, a propósito que, em verdade, o referido art. 35 da Lei nº. 8.212, de 1991, regravava, anteriormente à sua alteração promovida pela MP nº. 449, de 2008, duas multas de natureza diferenciada, a saber: a) em seu inciso I, o dispositivo regulamentava a aplicação de multa de natureza moratória, decorrente do recolhimento espontâneo efetuado pelo contribuinte a destempo, sem qualquer procedimento de ofício da autoridade tributária e mantida aqui a espontaneidade do contribuinte; b) em seu inciso II, o referido art. 35 estabelecia a aplicação de multa para o caso de lavratura de Notificação de Lançamento pela autoridade fiscalizadora, neste caso se tratando, aqui, de multa de ofício.

Ainda, de se notar a possibilidade de aplicação, já anteriormente à edição da MP nº. 449, de outras espécies de multa (também de ofício), quando da constatação, também em sede de ação fiscal, de descumprimento das obrigações acessórias, na forma preconizada pelos §§4º. e 5º. do art. 32 da Lei nº. 8.212, de 1991, convertendo-se, nesta hipótese, a obrigação acessória em principal, tal como realizado, no presente caso para o AI 37.284.373-5, lavrado com fundamento legal no mencionado art. 32, § 5º.

Cedoço em meu entendimento que, o que se passou a ter, agora a partir do advento da MP nº. 449, de 2008, foi a existência de um dispositivo único a regrar a aplicação das multas aplicáveis em sede de ação fiscal, abrangendo tanto a constatação, através de procedimento de ofício, de falta de pagamento como a de falta de declaração (ou de declaração a menor) em GFIP de fatos geradores ocorridos/contribuições devidas, a saber, o art. 35-A daquela mesma Lei nº. 8.212, de 1991, acrescentado pela referida MP.

Este também é o entendimento majoritário esposado por esta Câmara Superior, conforme excertos dos seguintes votos constantes dos Acórdãos CSRF 9.202-003.070 e 9.202-003.386, os quais se adotam, aqui, como razões de decidir.

Acórdão 9.202-003.070 – Voto do Conselheiro Marcelo Oliveira

“

(...)

Portanto, pela determinação do CTN, acima, a administração pública deve verificar nos lançamentos não definitivamente julgados, se a penalidade determinada na nova legislação é menos severa que a prevista na lei vigente no momento do lançamento.

Só não posso concordar com a análise feita, que leva à comparação de penalidades distintas: multa de ofício e multa de mora.

(...)

Ocorre que o acórdão recorrido comparou, para a aplicação do Art. 106 do CTN, penalidade de multa aplicada em **lançamento de ofício (grifos no original)**, com penalidade aplicada quando o sujeito passivo está em mora, sem a existência do lançamento de ofício, e decide, espontaneamente, realizar o pagamento.

Para tanto, na defesa dessa tese, há o argumento que a antiga redação utilizava o termo **multa de mora (grifos no original)**.

Lei 8.212/1991:

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

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação **não incluída em notificação fiscal de lançamento (grifos no original)**:

(...)

II - para pagamento de créditos **incluídos em notificação fiscal de lançamento (grifos no original)**:

Esclarecemos aqui que a **multa de lançamento de ofício (grifos no original)**, como decorre do próprio termo, pressupõe a atividade da autoridade administrativa que, diante da constatação de descumprimento da lei, pelo contribuinte, apura a infração e lhe aplica as cominações legais.

Em direito tributário, cuida-se da obrigação principal e da obrigação acessória, consoante art. 113 do CTN.

A obrigação principal é obrigação de dar. De entregar dinheiro ao Estado por ter ocorrido o fato gerador do pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária.

A obrigação acessória é obrigação de fazer ou obrigação de não fazer. A legislação tributária estabelece para o contribuinte certas obrigações de fazer alguma coisa (escriturar livros, emitir documentos fiscais etc.): são as prestações positivas de que fala o §2º do art. 113 do CTN. Exige também, em certas situações, que o contribuinte se abstenha de produzir determinados atos (causar embaraço à fiscalização, por exemplo): são as prestações negativas, mencionadas neste mesmo dispositivo legal.

O descumprimento de obrigação principal gera para o Fisco o direito de constituir o crédito tributário correspondente, mediante **lançamento de ofício (grifos no original)**. É também

fato gerador da cominação de penalidade pecuniária, leia-se multa, sanção decorrente de tal descumprimento.

O descumprimento de obrigação acessória gera para o Fisco o direito de aplicar multa, igualmente por meio de lançamento de ofício (grifos no original). Na locução do §3º do art. 113 do CTN, este descumprimento de obrigação acessória, isto é, de obrigação de fazer ou não fazer, converte-a em obrigação principal, ou seja, obrigação de dar.

Já a multa de mora não pressupõe a atividade da autoridade administrativa, não tem caráter punitivo e a sua finalidade primordial é desestimular o cumprimento da obrigação fora de prazo. Ela é devida quando o contribuinte estiver recolhendo espontaneamente um débito vencido.

Essa multa nunca incide sobre as multas de lançamento de ofício (grifos no original) e nem sobre as multas por atraso na entrega de declarações.

*Portanto, para a correta aplicação do Art. 106 do CTN, que trata de retroatividade benigna, o Relator deveria ter comparado a penalidade determinada pelo II, Art. 35 da Lei 8.212/1991 (**créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento (grifos no original)**), antiga redação, com a penalidade determinada atualmente pelo Art. 35-A da Lei 8.212/1991 (**nos casos de lançamento de ofício (grifos no original)**).*

Conseqüentemente, divirjo do acórdão recorrido, pelas razões expostas.

(...)”

Acórdão 9.202-003.386 – Voto do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos

"(...)

Verifico, assim, que, ainda que a antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, tenha utilizado apenas a expressão “multa de mora”, independentemente da denominação que tenha sido dado à penalidade, não resta dúvida de que estavam ali descritas duas diferentes espécies de multas: a) as multas de mora e b) as multas de ofício.

As primeiras eram cobradas com o tributo recolhido espontaneamente. As últimas, cobradas nos lançamentos de ofício e através de notificação fiscal de lançamento de débito, ou, posteriormente, após a fusão entre a SRP e RFB, através de auto de infração (lançamento de obrigação principal) e auto de infração (no caso de obrigação acessória convertida em obrigação principal através de lavratura de AI pelo seu descumprimento), ambas por força de ação fiscal, tal como ocorria com os demais tributos federais.

Ainda, quanto às multas de ofício, estas duas situações supra elencadas se encontravam, respectivamente, regradas na forma dos antigos arts. 35, II (multa referente à obrigação principal constituída através de NFLD ou AI) e 32, IV, §4º ou §5º. (ambos referindo-se à obrigação acessória convertida em obrigação principal através de lavratura de AI pelo seu descumprimento), ambos da Lei nº 8.212, de 1991, sendo que, com a alteração legislativa propugnada no referido diploma, passaram a estar regradas conjuntamente na forma de seu art. 35-A.

Assim, entendo que a penalidade a ser aplicada não pode ser aquela mais benéfica a ser obtida pela comparação da antiga “multa de mora” estabelecida pela anterior redação do art. 35, inciso II, da Lei nº 8.212, de 1991, com a do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, agora referida pela nova redação dada ao mesmo art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, pela Lei nº 11.941, de 2009 e que, note-se, pressupõe a espontaneidade, inaplicável à situação fática em tela.

A propósito, entendo que, para fins de aplicação da retroatividade benéfica, se deva comparar àquela antiga multa regrada na forma da anterior redação do art. 35, inciso II, da Lei nº 8.212, de 1991 (repetindo-se, indevidamente denominada como “multa de mora”, nos casos de lançamento por força de ação fiscal), quando somada à multa aplicada no âmbito dos AIs conexos, lavrados de ofício por descumprimento de obrigação acessória (na forma da anterior redação do art. 32, inciso IV, §4º ou 5º da Lei nº 8.212, de 1991), a multa estabelecida pelo art. 44, da mesma Lei nº 9.430, de 1996, e atualmente aplicável quando dos lançamentos de ofício, consoante disposto no art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

No caso sob análise, verifico que permanecem em litígio, quanto à aplicação da retroatividade benéfica: a) a multa aplicada aos débitos cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência da MP nº 449, de 2008, constantes dos AIs 37.284.374-3, 37.284.375-1 e 37.284.376-0 (débitos de obrigação principal) e b) a multa aplicada através do AI 37.284.373-5, aplicada por haver a empresa infringido o disposto no inciso IV do art. 32 da Lei nº. 8.212, de 1991, também para competências (fatos geradores) anteriores à vigência Medida Provisória nº. 449, de 2008. Tais multas foram aplicadas consoante item 86 do Termo de Verificação Fiscal de e-fl. 32.

Assim, aplicando-se o entendimento aqui adotado, agora ao caso sob análise, entendo que para tais débitos de obrigação principal (cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência da MP nº. 449. de 2008, ou seja, mais especificamente, antes de 04/12/2008, leia-se competência 30/11/2008 e anteriores), bem como para o débito de obrigação acessória lavrado sob a égide da legislação anterior à mesma MP, se deva manter a cobrança das penalidades lançadas, considerando-se, todavia, o afastamento do agravamento e da qualificadora realizados pela autoridade de piso e já objeto de trânsito em julgado.

Deve-se limitar, desta forma, a soma das penalidades aplicáveis à cada competência acima abrangida ao percentual de 75% dos valores devidos a título de obrigação principal, sem que se deva falar em comparação segregada da multa de obrigação acessória com o novo art. 32-A da Lei nº. 8.212, de 1991, na forma proposta pelo vergastado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 220-2 de 22/03/2016

Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 16/

03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Este percentual de 75% (quando da inexistência de agravamento ou qualificação de multa) é o limite atual para sanções pecuniárias, decorrente de lançamento de ofício, quando de falta de declaração ou de declaração inexata, conforme previsto no art. 44, I da mesma Lei nº 9.430, de 1996, e referenciado no art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, aplicável aqui a retroatividade da norma, caso benéfica, em plena consonância, inclusive, com a sistemática estabelecida pelo art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº. 971, de 2009, acrescido pela Instrução Normativa RFB nº. 1.027, de 22 de abril de 2010.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica para cálculo da multa aplicável às competências anteriores a 11/2008, inclusive: se a soma das duas multas anteriores (art. 35 e 32, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº. 8.212, de 1991, incluído pela MP 449/2008 (este último que remete, *in casu*, ao percentual de 75%).

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator