



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

Processo n° 11020.000766/2010-52
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-002.395 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE FARROUPILHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 17/03/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/03/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NFLD CORRELATAS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS- AÇÕES TRABALHISTAS.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se

necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Lourenço Ferreira do Prado e Marcelo Freitas de Souza Costa, que davam provimento parcial para recalcular a multa com base no art. 32-A, I da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.269.523-0 em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

No caso, mesmo tendo efetuado a contratação de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho - UNIMED, a ora autuada não declarou tais fatos geradores de contribuição patronal previdenciária na GFIP - documento por meio do qual, a teor do no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e alterado pela Lei nº 11.941, de 2009, as empresas declaram, mensalmente, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos de contribuição previdenciária, para fins de cobrança pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e de concessão de benefícios por parte do Instituto Nacional do Seguro Social o que implica omissão das correspondentes contribuições por ela devidas no período de outubro e novembro de 2008.

O presente será apensado ao processo relativo às contribuições previdenciárias devidas pela empresa - AI DEBCAD nº 37.269.525-6, vez que incidente sobre as mesmas bases de cálculo do presente lançamento e formalizado com base nos mesmos elementos de prova naquele anexadas, nos termos do art. 2., inciso III, da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008.

A penalidade pecuniária aplicável à infração em tela - apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias - é aquela prevista no art. 32, § 5., da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, na redação em vigor antes da publicação da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, depois convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Dessa forma no cálculo observou-se a aplicação da penalidade mais benéfica.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 17/03/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 90 a 95.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do parcial do lançamento, conforme fls. 125 a . Vejamos ementa da referida decisão:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/11/2008

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO.

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

Autenticado digitalmente em 14/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 14/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE

Impresso em 02/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Constitui infração deixar o contribuinte de declarar à Receita Federal do Brasil na forma, prazo e condições estabelecidos, os dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS, conforme previsto no art. 32, inciso IV, § 9º, da Lei nº 8.212, de 24/07/91, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, c/c o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela MP nº 449/2008.

RETROATIVIDADE BENIGNA E MATÉRIA DE INFRAÇÃO.

Aplica-se a lei nova ao ato ou fato pretérito ainda pendente de julgamento, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Inteligência do art. 106, II, c do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 139 a 149. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega ser a multa indevida, senão vejamos:

1. Afirma que embora as GFIP das competências autuadas tenham sido apresentadas inicialmente sem as alterações previstas na IN 880/2008, ou seja, sem as informações das contribuições discutidas judicialmente, as referidas GFIP's foram retificadas, sem que sequer fossem necessárias intimações do fisco para tanto. Nesta situação, verifica-se que não há a ocorrência da infração.
2. O Fisco não poderia ter autuado a Impugnante pois os artigos 3 . 5. da lei 8.212/91 encontram-se revogados pela Lei 11.941/2009, não estando correta a capitulação legal.
3. As penalizações só poderiam ter ocorrido após a intimação para a correção das informações. O contribuinte corrigiu as informações o que não causou nenhum prejuízo ao Fisco. A legislação fiscal ainda mais quando benéfica, deve ser aplicada de imediato. O auto de infração é nulo por estar incorreta a tipificação e a capitulação legal da infração.
4. A quantificação e tipificação da multa aplicada também não está correta, por não atender aos limites estabelecidos no artigo 32-A da Lei 8.212/91, que determina que o valor mínimo da multa é de R\$ 200,00. A Impugnante não realizou nenhum ato ilícito nem mesmo no intuito de fraudar ou lesar o fisco, agindo sempre de forma correta.
5. Assim, não deve ser aplicada nenhuma agravante, estando a dosagem da multa além dos limites da lei.
6. Requer seja julgado nulo ou improcedente o auto de infração, ou, alternativamente, seja reduzida a multa aplicada para o valor mínimo do artigo 32, §3º, I da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DO MÉRITO

Toda e argumentação do recorrente está baseada na fundamentação legal da autuação baseado na aplicação da norma no tempo, bem como questiona a multa aplicada, requerendo o cancelamento

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita, inclusive observando a aplicação de norma mais benéfica para cálculo da multa aplicada.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)

Segundo a fiscalização previdenciária a partir das informações contidas no Relatório Fiscal constata-se que o recorrente deixou de informar os valores das bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos para as cooperativas de trabalho, o que gerou uma informação incorreta na GFIP, por omitir o cálculo da contribuição devida.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da AIOP que indicou como fatos geradores as Notas Fiscais de prestação de serviços pela UNIMED, Processo 11020.000768/2010-41, DEBCAD n. 37.269.525-6, em julgamento nessa mesma sessão. Vejamos ementa do acórdão proferido.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Autenticado digitalmente em 14/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 14/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE

Impresso em 02/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - COOPERATIVAS DE TRABALHO.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV da Lei ° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n ° 9.876/1999

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - COOPERATIVA DE TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO -DISCUSSÃO JUDICIAL. - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Voluntário Negado

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade

pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista, bem como procedeu a autoridade julgadora a devida apreciação da multa aplicada, não tendo o recorrente apresentado qualquer novo argumento que pudesse alterar o julgamento então proferido.

Da aplicação da legislação vigente à época do fato gerador 13. Conforme explicado pelo Auditor Fiscal autuante em seu Relatório Fiscal, o presente lançamento foi feito já no período de vigência da MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, a qual alterou a sistemática de cálculo das multas por descumprimento da obrigação acessória de correto preenchimento e declaração de fatos geradores em GFIP. Em função desta alteração, a Impugnante alega estar viciado o lançamento, eis que a aplicação de juros e multa estaria fundamentada em dispositivo revogado (artigo 35 da Lei 8.212/91) .

14. Ocorre que o Código Tributário Nacional prevê, em seu artigo 144, que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador. Ou seja: sendo o período abrangido pelo presente lançamento anterior à Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, deve ser verificada a legislação vigente na época da ocorrência dos fatos geradores, como abaixo:

Art. 144. 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.

15. Portanto, não há equívoco no presente lançamento, nem mesmo levantamento feito com base em dispositivos revogados, eis que observada a legislação de regência à época dos fatos geradores, apenas com a possibilidade de exceção albergada no art.

106, II, "c" do CTN. A multa foi cominada corretamente, obedecendo aos ditames da legislação em vigor no momento da ocorrência do fato gerador.

16. Não ilide a infração cometida a ausência de dolo, eis que a infração fiscal tem natureza meramente formal, isto é, independe do resultado efetivamente ocorrido, da vantagem obtida, da eventual falta de recolhimento de tributo ou da extensão da lesão ao Fisco.

Também não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo subjacente à conduta, tal como estabelecido no Art. 136 do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

17. Logo, a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória não é afastada pela inexistência de dolo ou culpa do agente, ou mesmo cogita do fato de ter existido prejuízo à fiscalização ou não. Apenas o que está em análise é o fato de o contribuinte ter ou não cumprido as obrigações a ele atribuídas por lei.

52 Acórdão n.º 12-36.393 DRJ/RJ Fls. 130 18. Não prospera também o argumento que afirma não ter sido cometida nenhuma infração, eis que a mesma teria sido corrigida após o início da ação fiscal, eis que tal condição apenas estaria amparada pelo instituto da de relevação da penalidade, no entanto, o mesmo foi extinto quando da revogação do art. 291 e parágrafos do Regulamento da Previdência Social, pelo Decreto 6.727, de 12/01/09. Isto porque o início do procedimento de fiscalização, mediante termo próprio ou qualquer outro ato escrito que o caracterize, retira do sujeito passivo a espontaneidade para os fins de retificar ou sanar infrações referentes às contribuições sociais e previdenciárias objeto do procedimento fiscal a que está submetido.

Tudo nos termos do art. 138 e parágrafo único do CTN e art. 7.º e § 1.º do Decreto n.º 70.235/72. Logo, tendo o Auditor Fiscal verificado que, quando do início da ação fiscal, e mesmo no momento em que as GFIP's a ele foram apresentadas, as mesmas encontravam-se incorretamente preenchidas, caracterizada está a infração, exsurgindo daí o dever de se proceder a lavratura do correspondente Auto de Infração.

19. Desprovida de sentido a arguição de nulidade com base no art. 32-A da Lei 8.212/91, eis que este se refere às informações em GFIP, solicitadas no Termo de Início de Procedimento Fiscal e posteriormente confrontadas com as Folhas de Pagamento, igualmente requisitadas através de Termo de Intimação Fiscal. Irregular seria o procedimento se a autuação tivesse por base a ausência de documentos não solicitados.

20. In casu, constando a ausência de informações obrigatórias em GFIP, tendo o documento sido regularmente solicitado, não há que se falar em pedido de esclarecimentos. Equivoca-se a Impugnante na interpretação da legislação ao afirmar que deveria ter sido intimada a corrigir a GFIP, quando a legislação não prevê esta hipótese.

Ademais, as hipóteses de redução de multa consignadas no citado artigo se aplicam ao caso de entrega a destempo do documento, e não de entrega com ausência de fatos geradores. Assim, está correta a autuação fiscal.

Da Correta Quantificação da Multa Aplicada

21. Finalmente, não se aplica ao caso em tela a redução da multa ao estabelecido no parágrafo 3º, inciso I do artigo 32-A da Lei 8.212/91, eis que o mesmo se refere a multa cominada nos autos de infração onde não há ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, hipótese descolada da realidade fática da presente autuação.

22. Consolidando este entendimento, foi editada a Instrução Normativa RFB 971/2009, que dispõe expressamente sobre o valor a ser considerado como base de cálculo da multa cominada pela omissão de informações em GFIP no caso das entidades que se declaram isentas, verbis:

Art 476. O responsável por infração ao disposto no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, fica sujeito à multa variável, conforme a gravidade da infração, aplicada da seguinte forma, observado o disposto no art. 476-A: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

I - para GFIP não entregue relativa a fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2008, bem como para GFIP entregue até 3 de dezembro de 2008, a multa é limitada a um valor mínimo e a um valor máximo previstos no art. 92 da Lei nº 8.212, de 1991, atualizados mediante Portaria Interministerial, editada pelos Ministros de Estado da Previdência Social e da Fazenda, e o seu valor será: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

Assim, em averiguando a procedência dos fatos geradores não informados em GFIP, por meio de outras AIOP, tendo em vista que o julgamento do AI em questão depende diretamente do resultado das AIOP, não cabendo apreciação de questões de mérito, já devidamente apreciados quando do julgamento das referidas NFLD, deve prosperar o lançamento.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pelo auditor na multa aplicada, assim como descrito no relatório fiscal, fl. 83. “Assim, observados a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e o valor das contribuições devidas e não declaradas em GFIP, como a multa, correspondente a 100% (cem por cento) das contribuições devidas e não declaradas - considerado o limite mencionado no item anterior - mais a multa de 24% (vinte e quatro por cento) das contribuições em atraso, conforme coluna "H" do *Demonstrativo do Cálculo do Valor da Multa Aplicada*, é menos gravosa que a multa do lançamento de ofício, de 75% (setenta e cinco por cento) do tributo devido, conforme coluna "I" do mesmo *Demonstrativo*, as penalidades aplicadas, por serem mais benéficas ao autuado, são a multa de mora - objeto do Auto de Infração DEBCAD nº 37.269.525-6 - e a multa isolada - objeto do presente Auto de Infração.”

Dessa forma, apenas para esclarecer o recorrente, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Note-se que a multa que entende o recorrente deve ser aplicada, só é válida quando inoocrem fatos geradores de contribuições, ou seja, são erros não relacionados a fatos geradores.

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, conforme já posicionou-se o auditor fiscal.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que foi acertado o posicionamento adotado pela autoridade fiscal, não havendo qualquer reparo a ser feito.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira