



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

Processo n° 11065.723720/2013-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.926 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente OFICINA DA MADEIRA IVOTI INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

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.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INEXISTENCIA

Quando a prova documental é abundante e da sua análise extrai-se argumento necessário para o deslinde da questão, o pedido de produção de prova pericial afigura-se meramente procrastinatório e deve ser indeferido.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Com a exclusão do SIMPLES a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas, sendo imperioso o lançamento tributário em honra ao princípio da legalidade, uma vez a constituição do crédito é procedimento vinculado à lei.

SIMPLES. RECOLHIMENTO APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.

Aplicação da Súmula 76 do CARF: 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.

MULTA. APLICAÇÃO DA MAIS BENÉFICA.

Pode-se aplicar a multa de forma retroativa se for mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para que seja abatido do valor principal os valores recolhidos na sistemática do Simples no período autuado, bem como para que seja aplicada a multa prevista no artigo 32-A, I, da lei 8.212/91, caso seja mais benéfica da norma em favor do contribuinte.

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Fábio Pallaretti Calcini, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa Oficina Da Madeira Ivoti Industria De Moveis Ltda, em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito Tributário.

Contra a contribuinte ora recorrente foram lavrados os seguintes autos de infração:

a) Debcad n.51.044.680-9, referente à contribuição previdenciária da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondentes à parte patronal e para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

b) Debcad n. 51.044.681-7, se refere a contribuição devidas pela empresa a Outras Entidades (SENAI, SESI, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCACIONAL), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 35/39), a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL em 31/12/2010, em razão da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com efeitos a partir de 01/01/2011. Inconformada, entrou com ação judicial e obteve, através de liminar/antecipação de tutela proferida em 17/03/2011 a sua reinclusão no regime, com efeitos retroativos a 01/01/2011. Entretanto, a referida ação judicial, posteriormente transitou em julgado mantendo-se a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2011.

No período fiscalizado o contribuinte declarou e recolheu como se fosse optante do SIMPLES NACIONAL. O primeiro período de 01/01/2011 a 31/07/2012, o lançamento foi efetuado conforme os incisos I, II e III, do artigo 22 da lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.

O segundo período de 01/08/2012 a 31/12/2012, inclusive o 13º Salário, o lançamento foi efetuado já considerando a lei 12.546/2011 (lei de desoneração). Conforme art. 8º, até 31/12/2014, a contribuição patronal prevista nos incisos I e III do art. 22, da lei 8.212/91 foi substituída pela contribuição sobre o valor da receita bruta à alíquota de 1%, para fabricante de produtos classificados na TIPI nos códigos correspondente aos produtos fabricados pela empresa.

Após devidamente cientificado da autuação, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 123 a 146 e fls. 192 a 216, alegando, em síntese:

a) que a atividade do impugnante é indústria e comércio de móveis sob medida e recolhe os tributos pelo SIMPLES. A empresa havia sido excluída do SIMPLES com efeitos a partir do dia 01/01/2011, obteve decisão judicial 5035558-87.2010.404.7100, porém, houve decisão judicial que cassou a decisão anterior;

b) se for mantida a cobrança a, acarretará no encerramento das atividades do Impugnante;

c) a nulidade do auto pois a Autoridade Fiscal não apontou de forma precisa os dispositivos legais que dão suporte e fundamento ao lançamento. Assim, feriu o princípio constitucional da estrita legalidade. O auto foi lavrado sem definir e esclarecer com exatidão a infração;

d) a compensação com os valores que recolheu no SIMPLES,

e) que a multa é confiscatória.

A DRJ ao analisar a impugnação da contribuinte não acolheu as ponderações apresentadas, mantendo na íntegra o crédito lançado, em acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

DOS EFEITOS DA REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A decisão transitada em julgado que dá provimento à apelação da União, e considera improcedente a demanda na qual a parte autora se insurge contra de exclusão do Simples Nacional é declaratória e, portanto, gera efeito extunc.

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO NULIDADE. REQUISITOS

Quando o Auto de Infração contém todos os requisitos previstos na legislação e uma descrição dos fatos que permite ao contribuinte o exercício da ampla defesa, não há nulidade.

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE O SIMPLES FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias, mediante aproveitamento de valores recolhidos indevidamente para o SIMPLES

DA PROPORCIONALIDADE E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

As multas aplicadas são as previstas na legislação e não ocorreu a ofensa ao princípio da proporcionalidade nem à vedação ao confisco

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 302/325, aduzindo, em apertado escorço:

a) a nulidade da decisão recorrida, visto a negativa na realização de perícia;

b) cerceamento do direito de defesa, visto que a autoridade não apontou de forma precisa os dispositivos legais que pudessem dar suporte e fundamento à autuação;

Processo nº 11065.723720/2013-31
Acórdão n.º **2803-003.926**

S2-TE03
Fl. 347

c) a ilegalidade da cobrança retorativa em razão dos efeitos da liminar cassada;

d) a ilegalidade da multa aplicada.

Sem contrarrazões fiscais, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho, sendo a mim sorteada a relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e presentes se encontram os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

Da Desnecessidade de Perícia

Como é cediço, o processo administrativo é corolário do dever do Estado de cumprir a lei. A maior parte das vezes, é instaurado com o intuito de solucionar conflitos internos à própria Administração Pública, tendo como principal papel o autocontrole da legalidade dos atos administrativos, sendo indispensável para o exercício da função administrativa.

Assim, enquanto meio hábil para a solução de conflitos, o processo administrativo foi consagrado em plano constitucional, estando, inclusive, entre os direitos e garantias fundamentais, que assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF/88, art. 5º, inciso LV).

O processo administrativo, assim como o processo judicial, deve respeito ao devido processo legal, o qual assegura às partes envolvidas, a ciência bilateral dos atos processuais, bem como a oportunidade de defesa e manifestação em paridade de armas, e aos seus corolários, como a ampla defesa, o contraditório, a prévia determinação de competência (juízo natural) e o direito a uma decisão fundamentada, que ponha termo ao processo.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial quer em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa e a razoável duração do processo.

Assim, percebe-se que a Carta Magna quis assegurar aos litigantes garantias semelhantes tanto no processo judicial quanto no administrativo. Apesar disso, não se pode dizer que não existam diferenças entre eles, um dos mais expressivos elementos diferenciadores resulta da jurisdição.

Apesar disso, não se pode afastar, no processo administrativo fiscal, os diversos princípios informadores do processo judicial e garantias constitucionais do cidadão, entre eles os princípios da verdade material e do livre convencimento motivado do julgador.

Ora, o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material, segundo o qual a autoridade julgadora deverá buscar a realidade dos fatos, conforme ocorrida, e para tal, ao formar sua livre convicção na apreciação dos fatos, poderá julgar conveniente a realização de diligência que considere necessárias à complementação da prova ou ao esclarecimento de dúvida relativa aos fatos trazidos no processo.

Neste ponto, cumpre observar que o artigo 18 do Decreto 70.235/72 se coloca em consonância com o princípio da verdade material, *in verbis*:

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

Autenticado digitalmente em 18/12/2014 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 18/12/

2014 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 06/01/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.”

Resta claro, que o Decreto 70.235/72, norma de regência do Processo Administrativo Fiscal, teve o intuito de fazer com que o julgador buscasse a verdade material dos fatos, podendo este, inclusive, diligenciar de ofício para tanto, caso seja necessário.

A valoração das provas neste sistema, que, conforme já exposto, é inspirado pela busca da verdade material, deve se dar conforme o princípio do livre convencimento motivado do julgador.

De acordo com este princípio, o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos. Todavia, em homenagem aos princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e da motivação, é exigido do julgador a fundamentação de sua decisão, como forma de controle desse ato.

A fundamentação da decisão que valorou as provas apresentadas é, ainda, meio de convencimento das partes e do público, de maneira geral, e possibilita o controle de tal decisão pelo órgão recursal.

Assim, estando a decisão a quo devidamente fundamentada nas provas já constituídas no presente PAF, deve-se ter em mente que no processo administrativo tributário (art. 17 do Decreto 70.235/72), tal como no processo judicial o pedido de perícia não é vinculante e o julgador só mandará procedê-la caso a considere imprescindível ao esclarecimento dos fatos. Destarte, quando a prova documental é abundante e da sua análise extrai-se argumento necessário para o deslinde da questão, o pedido de produção de prova pericial afigura-se meramente procrastinatório e deve ser indeferido, não merecendo guarida o argumento da recorrente neste tópico.

Da Exclusão do Simples

A empresa foi excluída do Simples Nacional em 31/12/2010, em razão da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com efeitos a partir de 01/01/2011. Inconformada, entrou com ação judicial e obteve, através de liminar/antecipação de tutela proferida em 17/03/2011 a sua reinclusão no regime, com efeitos retroativos a 01/01/2011. Todavia, no mérito, a demanda foi julgada improcedente, com seu posterior trânsito em julgado, mantendo-se a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2011.

A recorrente, por sua vez, alega que a simples liminar anteriormente conferida garantia-lhe o direito de recolher, não informando que mencionada liminar havia sido cassada e a ação proposta já transitara em julgado. Ademais, entende que pela sua atividade teria o direito adquirido de permanecer sob a égide daquele sistema.

A contribuinte foi excluída no Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo, sendo tal decisão confirmada em decisão judicial transitada em julgado.

Com efeito, diante do quadro fático que se apresenta, entendo que o lançamento tributário é medida que se impõe. A autoridade fazendária representa a administração pública, que deve pautar-se pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal. Assim sendo, patente a realização do fato gerador, incide o tributo, devendo o Fisco proceder o lançamento, uma vez que se encontra subordinado, de forma completa, à lei. Destarte, como preleciona o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento possui natureza vinculada, o que significa que não cabe a autoridade Fazendária a escolha, sendo ele definido em lei.

A legislação é clara no sentido que com a exclusão do Simples, a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas. Observo ainda que, em momento algum o recorrente impugnou a constituição do lançamento, limitando-se a rechaçar a sua exclusão do Simples.

Diante no exposto, neste ponto, não acolho a tese trazida pela recorrente.

Da Compensação

Neste tópico, incorreta está a decisão a quo, visto que há súmula deste conselho para que os valores recolhidos na sistemática do Simples seja abatida do valor global.:

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.

Assim, procedente as alegações recursais neste tópico.

Da Multa Aplicada

No que tange ao valor da multa aplicada, essa matéria deve ser revista de ofício tendo em vista a superveniência de legislação mais benéfica no que se refere a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Ocorre que a Lei n.º 11.941, de 2009, alterou a Lei n.º 8.212/91 para abrandar os valores da multa aplicada:

“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.”

artigo 32-A: Diante da regulamentação acima exposta, é possível identificar as regras do

a) é regra aplicável a uma única espécie, dentre tantas outras existentes, de declaração: a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) é possibilitado ao sujeito passivo entregar a declaração após o prazo legal, corrigi-la ou suprir omissões antes de algum procedimento de ofício que resultaria em autuação;

c) regras distintas para a aplicação da multa nos casos de falta de entrega/entrega após o prazo legal e nos casos de informações incorretas/omitidas; sendo no primeiro caso, limitada a vinte por cento da contribuição;

d) desvinculação da obrigação de prestar declaração em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária;

e) reduções da multa considerando ter sido a correção da falta ou supressão da omissão antes ou após o prazo fixado em intimação; e

f) fixação de valores mínimos de multa.

Nesse momento, passo a examinar a natureza da multa aplicada com relação à GFIP, sejam nos casos de “*falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo*” ou “*informações incorretas ou omitidas*”.

O inciso II do artigo 32-A manteve a desvinculação entre as obrigações do sujeito passivo: acessória, quanto à declaração em GFIP e principal, quanto ao pagamento da contribuição previdenciária devida:

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.

Dessa forma, depreende-se da leitura do inciso que o sujeito passivo estará sujeito à multa prevista no artigo, mesmo nos casos em que efetuar o pagamento em sua integralidade, ou seja, cem por cento das contribuições previdenciárias.

E fazendo uma comparação do referido dispositivo com o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (que trata das multas quando do lançamento de ofício dos tributos federais) percebe-se que as regras diferem entre si, pois as multas nele previstas incidem em razão da falta de pagamento ou, quando sujeito a declaração, pela falta ou inexatidão da declaração:

LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

...

Seção V

Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições

...

Multas de Lançamento de Ofício

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Outra diferença é que as multas elencadas no artigo 44 justificam-se pela necessidade de realização de lançamento pelo fisco, já que o sujeito passivo não efetuou o pagamento, sendo calculadas independentemente do decurso do tempo, eis que a multa de ofício não se cumula com a multa de mora. A finalidade é exclusivamente fiscal, diferentemente do caso da multa prevista no artigo 32-A, em que independentemente do pagamento/recolhimento da contribuição previdenciária, o que se pretende é que, o quanto antes (daí a gradação em razão do decurso do tempo), o sujeito passivo preste as informações à Previdência Social, dados esses que viabilizam a concessão dos benefícios previdenciários.

Feitas essas considerações, tenho por certo que as regras postas no artigo 44 aplicam-se aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre a GFIP. No que se refere à “*falta de declaração e nos de declaração inexata*”, deve-se observar o preceito por meio do qual a norma especial prevalece sobre a geral, uma vez que o artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, devendo assim prevalecer sobre as regras do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 o qual se aplicam a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários.

Pela mesma razão, também não pode ser aplicado o artigo 43 da mesma lei:

“Auto de Infração sem Tributo

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Resumindo, é possível concluir que para a aplicação de multas pelas infrações relacionadas à GFIP devem ser observadas as regras do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 que regulam exaustivamente a matéria, sendo irrelevante a existência ou não pagamento/recolhimento e qual tenha sido a multa aplicada no documento de constituição do crédito relativo ao tributo devido.

Quanto à cobrança de multa nesses lançamentos, realizados no período anterior à MP nº 449/2008, entendo que não há como aplicar o artigo 35-A, pois poderia haver retroatividade maléfica, o que é vedado; nem tampouco a nova redação do artigo 35.

Os dispositivos legais não são interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 44 e 61 são apenas partes do sistema de cobrança de tributos instaurado pela Lei nº 9.430/1996. Quando da falta de pagamento de tributos são cobradas, além do principal e juros moratórios, valores relativos às penalidades pecuniárias, que podem ser a **multa de mora**, quando embora a destempo tenha o sujeito passivo realizado o pagamento/recolhimento antes do procedimento de ofício, ou a **multa de ofício**, quando realizado o lançamento para a constituição do crédito. Essas duas espécies são excludentes entre si. Essa é a sistemática adotada pela lei. As penalidades pecuniárias incluídas nos lançamentos já realizados antes da MP nº 449/1996 são, por essa nova sistemática aplicável às contribuições previdenciárias, **conceitualmente multa de ofício** e pela **sistemática anterior multa de mora**. Do que resulta uma conclusão inevitável: independentemente do nome atribuído, a multa de mora cobrada nos lançamentos anteriores à MP nº 449/1996 não é a mesma da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996. Esta somente tem sentido para os tributos recolhidos a destempo, mas espontaneamente, sem procedimento de ofício. Seguem transcrições:

“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.

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.

Seção IV

Acréscimos Moratórios Multas e Juros

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores

ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Redação anterior do artigo 35:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) 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;

d) cinquenta 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;”

No que tange aos autos de infração referentes à GFIP, que foram lavrados antes da MP nº 449/1996, importa que seja feita a análise quanto à aplicação do artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

***c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática**”*

E como pode ser notado, as novas regras trazidas pelo artigo 32-A são, a priori, mais benéficas que as anteriores, posto que nelas há limites inferiores, senão vejamos: no caso da falta de entrega da GFIP e omissão de fatos geradores, a multa não pode exceder a 20% da contribuição previdenciária, no primeiro caso; e será de R\$ 20,00 por grupo de 10 informações omitidas ou incorretas, no segundo caso.

Portanto, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, consoante o disposto no artigo 106 do CTN, a multa deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A. Porém, nos casos em a multa contida no auto-de-infração é inferior à que seria aplicada pelas novas regras, não há como se falar em retroatividade.

Razão pela qual entendo que os valores impostos pelo fisco devem ser retificados, conforme o novo regramento do citado artigo 32-A, eis que mais benéfico para o contribuinte.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso, para dar-lhe parcial provimento, para que seja abatido do valor principal os valores recolhidos na sistemática do Simples no período autuado, bem como para que seja aplicada a multa prevista no artigo 32-A, I, da lei 8.212/91, caso seja mais benéfica da norma em favor do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator