



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

Processo nº 11080.721205/2011-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.609 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente STV - SISTEMAS ELETRÔNICOS DE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS

"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". Súmula 76

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O salário-de-contribuição, para o segurado empregado, corresponde, na forma da lei, à remuneração total por ele auferida junto à empresa. Em consequência, para que determinada vantagem decorrente da relação laboral não componha o salário-de-contribuição respectivo, há a necessidade de expressa previsão legal.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EXCLUSÃO

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957-RS, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, *"a despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária"*

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO. ALÍQUOTA.

É de 11% a alíquota da contribuição a ser descontada pela empresa da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

ÔNUS DA PROVA.

A impugnante tem o ônus da prova daquilo que alega.

AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1

"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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

TAXA DE JUROS. SELIC SÚMULA CARF Nº 4

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

MULTA CONFISCATÓRIA. SÚMULA CARF Nº 2

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

LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106 DO CTN. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. MULTA POR OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GIFP.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN), art. 106, II, "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Em face da MP nº 449/08 (convertida na Lei nº 11.941/09), para o cálculo da multa mais favorável ao contribuinte, em relação às competências anteriores à 11/2008 (inclusive), deve-se somar a multa por falta de pagamento do tributo (aplicada com base na antiga redação do art. 35, da Lei nº 8.212/91) com as multas por falta/inexatidão de GFIP (estipuladas na redação anterior do art. 32, §§ 4º, 5º, 6º, da Lei nº 8.212/91), e o resultado deve ser comparado com a multa prevista no art. 35-A, da Lei nº 8.212/91, na redação atual, que conduz ao art. 44, da Lei nº 9.430/96 (75%).

A comparação da multa anteriormente prevista no art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/91, com o art. 32-A, da mesma Lei, somente pode ocorrer quando a omissão ou incorreção em GFIP não acarretou lançamento da obrigação principal.

MULTAS DECORRENTES DA DECLARAÇÃO INCORRETA DO CNAE - CFL 69 E CFL 78

É incorreta a reclassificação da atividade declarada pelo contribuinte para outra atividade sujeita à autorização, quando não comprovado pela autoridade lançadora que a empresa possui os requisitos para o desenvolvimento das atividades.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de impedimento dos Conselheiros representantes da Fazenda Nacional, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada e Rosemary Figueiroa Augusto, suscitada pelo advogado do Contribuinte em razão da instituição do Bônus de Produtividade pela Medida Provisória nº 765, de 29/12/2016; nos termos do pronunciamento, por escrito, dos Conselheiros arguidos, vencido o Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, que votou pelo impedimento. Os Conselheiros Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto e José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado) votaram pelas conclusões. Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto à inclusão no Simples, por concomitância com ação judicial. Na parte conhecida, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para: i) excluir da base de cálculo o valor da transferência interbancária de R\$ 22.000,00, realizada em 19/12/2007, e as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado; ii) reconhecer o direito à dedução dos recolhimentos efetuados na sistemática do SIMPLES NACIONAL, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada; iii) excluir as multas impostas nos AIS N.º DEBCAD 37.314.301-0 e 37.314.302-8, relativos à reclassificação do CNAE 4649-4/99; vencidos os Conselheiros Junia Roberta Gouveia Sampaio (Relatora), Martin da Silva Gesto, Dilson Jatahy Fonseca Neto e José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), que deram provimento parcial ao recurso em maior extensão para também reduzir a multa de mora para 0,33%, por dia de atraso, limitada ao percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96) e recalculer a multa por descumprimento das obrigações acessórias, de acordo com o art 32-A da Lei nº 8.212/91, aplicando o valor mais benéfico ao contribuinte. Foi designada a Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto para redigir o voto vencedor, na parte em que foi vencida a Relatora. O Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto informou que apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral, pelo Contribuinte, o advogado Edmundo Cavalcanti Eichenberg, OAB/RS nº 47.380.

(Assinado digitalmente)

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO- Relatora.

EDITADO EM: 13/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: : Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado) e Marcio Henrique Sales Parada

Relatório

Conforme se verifica pelo Relatório Fiscal (fls. 87), o presente processo decorre do indeferimento da opção da Recorrente pelo SIMPLES NACIONAL. De acordo com o cadastro da Receita Federal do Brasil, o contribuinte foi excluído do SIMPLES FEDERAL - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e empresas de pequeno porte em 30/06/2007. Teve sua opção pelo SIMPLES NACIONAL indeferida, mas continuou declarando, em GFIP, como se fosse optante do SIMPLES.

Em virtude desse fato, foram lançados os seguintes Autos de Infração relativos à obrigação principal:

A) DEBCAD 37.325.833-0 – CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA:

- sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais;

- para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados;

B) DEBCAD 37.325.834-8 - CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS:

-calculada sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais, mediante a aplicação da correspondente alíquota, observado o limite máximo do salário de contribuição.

C) DEBCAD 37.335.835-6 - CONTRIBUIÇÃO À OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS:

- calculada sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e destinada ao Fundo Nacional de desenvolvimento da Educação – FNDE, Serviço Social do Comércio – SESC, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

D) DEBCAD 37.325.836-4 - CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA:

- sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais apuradas no Livro Caixa.

E) DEBCAD 37.325.837-2 - CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS

-calculada sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados contribuintes individuais apuradas no Livro Caixa, mediante a aplicação da correspondente alíquota, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Em relação do descumprimento de obrigações acessórias, foram lançadas as seguintes multas:

A) DEBCAD 37.314.300-1 - CFL 68

Emitido devido ao fato de o contribuinte apresentar GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias nas competências 07/2007 a 11/2008. Tal ocorrência se deve ao fato de o contribuinte ter entregue GFIP omitindo pagamentos efetuados a segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

B) DEBCAD 37.314.302-8 - CFL 78

Emitido devido ao fato de o contribuinte apresentar GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com erro no preenchimento do campo CNAE nas competências 12/2008 a 13/2009;

C) DEBCAD 37.325.838-0 - CFL 38

Emitido por deixar a empresa de exibir os Livros Diário e Razão solicitados no TIF e por não apresentar a totalidade dos documentos solicitados através do Termo de Intimação Fiscal;

D) DEBCAD 37.325.839-9 - CFL 59

Emitido por não ter o contribuinte arrecadado a contribuição dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, nas competências 08/2007 a 11/2009;

Conforme atesta a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS (fls. 835), a empresa impugnou tempestivamente as exigências relativas aos AIs nº DEBCAD 37.325.833-0, 37.325.835-6, 37.325.836-4, 37.325.837-2, 37.314.300-1, 37.314.301-0 e 37.314.302-8, através dos arrazoados de fls. 312/325, 463/476, 606/617, 676/688, 744/747, 767/769 e 789/791, um para cada peça de autuação, respectivamente.

Em relação aos AIs nº DEBCAD 37.325.834-8, 37.325.838-0 e 37.325.839-9, não foi apresentada impugnação. Além disso, conforme telas de consulta de fls. 811/813, o AI nº DEBCAD 37.325.834-8 foi baixado por liquidação; os demais, por pagamento com redução.

A Recorrente, ao impugnar o AI nº DEBCAD 37.325.833-0, alegou o seguinte:

a) Que os valores retidos e destacados nas notas fiscais de prestação de serviços deveriam ser abatidos do montante lançado. Da mesma forma, alega que as contribuições sociais recolhidas pela empresa no âmbito do Simples Nacional também deveriam ser abatidas;

b) que houve constituição de crédito tributário em duplicidade nos lançamentos FP e FP2, relativamente aos valores identificados no levantamento DI -

Divergências apuradas na DIRF, nas competências dezembro de 2007, janeiro de 2008, julho de 2008 e agosto de 2008;

c) que nos levantamentos FP e FP2 foram lançadas divergências relativas à apuração de contribuições previdenciárias sobre valores pagos aos segurados empregados à título de aviso prévio indenizado, o qual não possui natureza remuneratória.

d) que a sua exclusão do Simples Nacional decorreu da suposta existência de débitos fiscais perante o Estado do Rio Grande do Sul, os quais teriam sido objeto de compensação com precatórios estaduais. Menciona, ainda, que impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.71.00.033400-4, perante a 2ª Vara Federal Tributária da Subseção Judiciária de Porto Alegre, RS, pleiteando a sua reinclusão no Simples Nacional.

f) questiona a incidência da taxa SELIC sobre os créditos lançados, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional - CTN.

g) por fim, questiona o caráter confiscatório da multa de ofício no montante de 75%.

Tais alegações foram reiteradas na impugnação ao AI nº DEBCAD 37.325.835-6;

Em relação ao AI nº 37.325.836-4 alega a impugnante, ora Recorrente, que foram considerados como fatos geradores das contribuições previdenciárias valores que representam meras transferências de valores entre contas-correntes de sua titularidade. Alega, também, que foram indevidamente considerados como fatos gerados de contribuição previdenciária nas competências abril de 2008 e dezembro de 2008. Para comprovar as referidas alegações anexa os extratos bancários de fls. 644/649.

No tocante ao AI nº DEBCAD 37.325.837-2 a Impugnante reitera as alegações suscitadas no AI nº DEBCAD 37.325.836-4. Acrescenta ainda que a fiscalização não obedeceu o escalonamento previsto no artigo 20 da Lei nº 8.212/91, regulamentado pelas Portarias nº 142/2007, 501/2007, 77/2008 e 48/2009.

Quanto ao AI nº DEBCAD 37.314.300-1, pondera que o parágrafo 5.º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, no qual se fundamenta a multa ora imposta, foi revogada pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009.

Ainda, concomitante a essa revogação, foi acrescentado o artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, que passou a regular a infração antes tratada no texto legal revogado. “E a pena, antes equivalente a 100% do valor da contribuição não declarada (§ 5.º do art. 32 da Lei nº 8.212/91), foi limitada para R\$ 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas (art. 32-A da Lei nº 8.212/91).”

“Nesse contexto, as infrações identificadas no presente auto de infração, relativas às competências de julho de 2007 a novembro de 2008, devem ser capituladas de acordo com a nova legislação de regência, mais benéfica ao contribuinte, seguindo a determinação da alínea ‘c’ do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional.”

Finalmente, em relação aos AI's nºs DEBCAD 37.314.301-0 afirma que informou em suas GFIP's, o código CNAE 4649-4/99 que se refere a "*comércio atacadista de outros equipamentos e artigos de uso pessoal e doméstico não especificados anteriormente*", enquanto que, segundo o auto de infração, o código CNAE correto deveria ser 8020-0/00, correspondente a "*atividades de monitoramento de sistemas de segurança*". Alega a impugnante, ora Recorrente, que não presta serviço de monitoramento de sistemas de segurança, mas que realiza a venda, locação, manutenção e instalação de produtos relacionados com sistemas de segurança. Alega ainda que não está habilitada para prestar o monitoramento de alarmes, objeto do código CNAE 8020-0/00, uma vez que esses serviços devem ser executados por empresas de vigilância e transporte de valores, registradas junto ao Departamento da Polícia Federal, na forma preconizada pela Lei nº 7.102/83.

A Delegacia Regional de Julgamento de Porto Alegre, deu parcial provimento ao recurso (fls. 831 a 848), em decisão cuja a ementa é a seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

ÔNUS DA PROVA.

A impugnante tem o ônus da prova acerca daquilo que alega.

AÇÃO JUDICIAL.

O julgamento administrativo deve se limitar ao exame das matérias distintas daquelas já levadas à apreciação do Poder Judiciário.

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

COMPENSAÇÃO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O salário-de-contribuição, para o segurado empregado, corresponde, na forma da lei, à remuneração total por ele auferida junto à empresa. Em consequência, para que determinada vantagem decorrente da relação laboral não componha o salário-de-contribuição respectivo, há a necessidade de expressa previsão legal.

*CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO.
ALÍQUOTA.*

É de 11% a alíquota da contribuição a ser descontada pela empresa da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

MULTA E JUROS.

A inclusão de contribuições em lançamento fiscal dá ensejo à incidência de multa e de juros equivalentes à taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa estabelecida no artigo 32-A e seus parágrafos da Lei n.º 8.212/91, incluído pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, não tem aplicação na hipótese de lançamento de ofício, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Cientificada (fls. 870), a empresa apresentou o Recurso Voluntário (fls. 873 a 896) no qual reitera as alegações suscitadas quando da impugnação. Requer, em particular, a juntada posterior dos comprovantes de transferência entre suas contas bancárias relativos ao ano de 2007. O referido documento foi juntado às fls. 930.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relator JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

1) DA AUSÊNCIA DE ABATIMENTO DOS VALORES RETIDOS E DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Alega a Recorrente que não foram considerados os valores retidos de contribuições previdenciárias, em face das notas fiscais de serviço por ela emitidas. De acordo com o art. 31 da Lei nº 8.212/91, os serviços executados pela Recorrente com emprego de cessão de mão de obra como, por exemplo, os serviços de instalação de equipamentos eletrônicos, estão sujeitos à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços. Sendo assim, tais valores deveriam ser abatidos da base de cálculo apurada no presente lançamento.

A DRJ negou provimento ao referido pedido, sob o seguinte fundamento:

Em relação ao abatimento dos valores destacados e retidos em notas fiscais de prestação de serviços da empresa, examinados os documentos que instruem as impugnações interpostas contra os AIs nº DEBCAD 37.325.833-0 e 37.325.835-6, verifica-se que a impugnante não trouxe aos autos um único exemplo, acompanhado dos respectivos comprovantes, em que restasse demonstrada a existência de retenção não considerada pela Fiscalização.

A empresa, destarte, não se desincumbiu do ônus, que lhe cabia, forte no disposto no artigo 28 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, de fazer prova dos fatos por ela alegados.

De outra parte, compulsando-se as GFIPs da impugnante, constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB, observa-se que, no período autuado, todos os valores de retenção sobre notas fiscais/faturas informados em cada competência foram integralmente utilizados, nada restando para posterior compensação. (grifamos)

Conforme se percebe pelo trecho acima transcrito, os sistemas da Receita Federal do Brasil atestam que todos os valores de retenção de notas fiscais foram integralmente utilizados. Dessa forma, caberia a Recorrente demonstrar, ainda que na fase recursal, a ausência da mencionada compensação. Todavia, em seu recuso voluntário, ela se limitou a reiterar as alegações já suscitadas quando da impugnação, sem fazer qualquer contraposição às alegações da DRJ, bem como sem juntar qualquer documento que pudesse contrapor as razões da decisão recorrida.

2) DA COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL

A Recorrente alega que, ao longo do período objeto de autuação (07/2007 a 12/2009), a empresa recolheu contribuições previdenciárias patronais inserida dentro da apuração global do SIMPLES NACIONAL e que, conforme os extratos anexados à impugnação, fez o recolhimento de parcelas relativas às contribuições previdenciárias, em todas as competências listadas. Sendo assim, entende que tais valores deveriam ter sido abatidos da base de cálculo da presente autuação.

A DRJ negou provimento ao referido pedido sob o fundamento de que, nos termos do parágrafo 6º do artigo 44 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008 *"é vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006"*

Nesse ponto, cabe razão ao Recorrente. Conforme disposto na Súmula CARF nº 76:

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. (grifamos)

Sendo assim, devem ser deduzidos da base de cálculo das contribuições lançadas os percentuais sobre os montantes pagos de forma unificada, relativos às contribuições previdenciárias.

3) DIVERGÊNCIAS APURADAS NA FOLHA DE PAGAMENTO

3.1) DUPLICIDADE DE RECOLHIMENTO EM RELAÇÃO AO LEVANTAMENTO DI - DIVERGÊNCIAS APURADAS NA DIRF.

Alega a Recorrente que nos levantamentos FP e FP2 há constituição de crédito tributário em duplicidade, pois nas mesmas competências em que identificadas divergências GFIP/DIRF, foram apontadas divergências GFIP/Folha e com os mesmos valores.

Em resposta a DRJ alegou o seguinte:

*Já as contribuições constantes do **levantamento FP** foram apuradas por meio de comparação entre os montantes constantes das folhas de pagamento da impugnante e aqueles por ela informados em suas GFIPs. A Planilha 3 - “Divergências Apuradas na Folha de Pagamento” (fls. 283/285) identifica os valores informados nesses documentos, relativamente aos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa, bem assim as diferenças de remuneração apuradas. Observe-se que foi impossível para a Fiscalização identificar os segurados que originaram as divergências apuradas.*

Efetivamente, nos levantamentos DI e FP, competências dezembro de 2007 e janeiro de 2008, do AI n.º DEBCAD 37.325.833-0, verifica-se que foram consideradas, pela Fiscalização, idênticas bases de cálculo na apuração de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de segurados contribuintes individuais; já nas competências julho de 2008 e agosto de 2008, inexistente tal identidade entre as bases de cálculo apuradas.

*Ocorre que a simples identidade ou mera semelhança entre bases de cálculo constantes de diferentes levantamentos fiscais não autoriza, por si só, **inexistente qualquer prova nesse sentido**, a conclusão de que teria ocorrido o lançamento de contribuições em duplicidade.*

Conforme se percebe pela leitura do recurso voluntário, a Recorrente não contrapõe a argumentação da DRJ no sentido de que a mera identidade de valores não significa identidade de fatos geradores. Da mesma forma, não junta ao recurso qualquer prova nesse sentido

3.2 - DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APURADAS SOBRE PAGAMENTOS A SEGURADOS EMPREGADOS, A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO.

Alegou a Recorrente que, dentre os valores utilizados na apuração da base de cálculo das contribuições sociais, constavam valores pagos a título de aviso prévio indenizado, os quais deveriam ser excluídos da base de cálculo das contribuições em razão da sua natureza indenizatória.

A DRJ negou provimento ao pedido, por entender que o parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, combinado com o parágrafo 9º do artigo 214 do RPS enumera, taxativamente, as parcelas que não integram o salário de contribuição. Sendo assim e tendo em vista o preceito do artigo 111 do Código Tributário Nacional que preceitua que a interpretação literal das normas que tratam de isenção, não deveria ser excluído do base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, tem feito uma interpretação mais abrangente da referida norma ao admitir a exclusão de certas parcelas ainda que não estejam expressamente previstas no dispositivo legal mencionado. Tal posicionamento fica claro no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no qual reconheceu a natureza do aviso prévio indenizado, nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no

período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).(grifamos)

De acordo com o artigo 62, §1º inciso II, "b " da Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015, RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária (grifamos)

Diante do que determina a norma acima transcrita, devem ser excluídas da base de cálculo o valor relativos ao aviso prévio indenizado.

4) DA INDEVIDA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Alega Recorrente que foi indevida sua exclusão do regime tributário do SIMPLES NACIONAL, em virtude da suposta inexistência de débitos fiscais., uma vez que os débitos fiscais que ensejaram a exclusão foram objeto de compensação com precatórios estaduais. Alega ainda que a referida exclusão foi objeto de contestação judicial por meio do mandado de segurança nº 2007.71.00.033400-4.

Nesse ponto, entendo correta a decisão da DRJ, uma vez que, conforme dispõe a Súmula 1 do CARF:

Súmula CARF nº 1: 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Em face do exposto, não é viável a discussão sobre a exclusão do SIMPLES, uma vez que a Recorrente, ao ajuizar o mandado de segurança para discussão da matéria, renunciou às instâncias administrativas.

5) DA TRANSFERÊNCIA DE VALORES ENTRE CONTAS CORRENTES DE TITULARIDADE DO CONTRIBUINTE

Alega a Recorrente que, no levantamento que serviu de base para os lançamentos tributários, foram considerados como fatos geradores de contribuições previdenciárias, valores que representam meras transferências bancárias.

A DRJ deu parcial provimento a essa alegação, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

Inicialmente, quanto à consideração, como fatos geradores de contribuição previdenciária, de valores correspondentes a meras transferências de valores entre contas correntes de titularidade do contribuinte, nas competências dezembro de 2007, março de 2008, abril de 2008 e maio de 2008, examinados os extratos bancários de fls. 644/649, também anexados às fls. 714/719, constata-se que, efetivamente, os valores de base de cálculo de R\$ 29.500,00 (competência março de 2008), R\$ 24.000,00 (competência abril de 2008) e R\$ 32.000,00 (competência maio de 2008), correspondem a transferências bancárias efetuadas entre o Banco Real (agência 0407, conta corrente 3737283-9) e o Banco Itaú (agência 0392, conta corrente 42824-9), efetuadas por meio de Transferência Bancária Disponível - TED.

Em relação à competência dezembro de 2007, nenhum documento foi apresentado pela impugnante, em que pese solicitação nesse sentido, formulada ainda quando da apresentação das impugnações de fls. 606/617 e 676/688, em 29 de março de 2011.

*Devem, portanto, ser excluídas dos lançamentos consubstanciados nos AIs n.º DEBCAD 37.325.836-4 e 37.325.837-2 as contribuições decorrentes das bases de cálculo de **R\$ 29.500,00** (competência março de 2008), **R\$ 24.000,00** (competência abril de 2008) e **R\$ 32.000,00** (competência maio de 2008).*

Em relação a esse ponto, verifica-se que a Recorrente, promoveu, em grau de recurso, a juntada (fls. 930) do documento relativo a transferência ocorrida no mês de dezembro de 2007.

É certo que o artigo 16 § 4º do Decreto 70.235/72 determina que "a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Todavia, esse Conselho, em razão do princípio do formalismo moderado que se aplica aos processos administrativos, tem admitido a juntada de provas em fase recursal como se verifica pelas ementas abaixo transcritas:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AUTUAÇÃO POR DEDUÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE. COMPROVAÇÃO IDÔNEA EM FASE RECURSAL. ADMITIDA EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO.

Comprovada idoneamente, por demonstrativos de pagamentos de rendimentos, a retenção de imposto na fonte, ainda que em fase recursal, são de se admitir os comprovantes apresentados a destempo, com fundamento no princípio do formalismo moderado, não subsistindo o lançamento quanto a este aspecto. Recurso provido" (Ac 2802-001.637, 2ª Turma Especial, 2ª Seção, Sessão 18/04/2012)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. O art. 16 do Decreto n. 70.235/72 deve ser interpretado com temperamento em decorrência dos demais princípios que informam o processo administrativo fiscal, especialmente instrumentalidade das formas e formalismo moderado. O controle da legalidade do ato de lançamento e busca da "verdade material" alçada como princípio pela jurisprudência dessa Corte impõem flexibilidade na interpretação de regras relativas à instrução da causa, tanto no tocante à iniciativa quanto ao momento da produção da prova. Recurso voluntário provido para anular decisão de primeira instância." (Ac 1102-000.859, 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, 1ª Seção, Sessão 09/04/2013)

"PEDIDO DE RESTITUIÇÃO / DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE.

O art. 16 do Decreto n. 70.235/72, que determina que a prova documental deva ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de se fazê-lo em outro momento processual, deve ser interpretado com temperamento em decorrência dos demais princípios que informam o processo administrativo fiscal, tais como o formalismo moderado e a busca da "verdade material". A apresentação de provas após a decisão de primeira instância, no caso, é resultado da marcha natural do processo, pois, não tendo a decisão de piso considerado suficientes os documentos apresentados pelo contribuinte para a comprovação do seu direito creditório, trouxe ele novas provas, em sede de recurso, para reforçar o seu direito". (Ac 1102-001.148, 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, 1ª Seção, Sessão 29/04/2014)

Sendo assim, aceito o comprovante de extrato juntado às fls. 930 para determinar a exclusão da base de cálculo do montante de R\$ 22.000,00 das contribuições a do valor nele constante.

6) DOS PAGAMENTOS REALIZADOS A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO

Alega a Recorrente que nos autos de infração foram considerados como fatos geradores de contribuições previdenciárias, valores pagos pelo contribuinte a título de mútuo devidamente lançados em sua contabilidade.

Todavia, como bem observou a decisão recorrida *"a impugnante não trouxe aos autos um único elemento de prova que autorizasse a conclusão de que tais pagamentos corresponderiam, efetivamente, a empréstimos concedidos a segurados individuais que lhe prestem serviços"*. Sendo assim, improcedente o pedido de exclusão de tais valores.

7) DA CORRETA APLICAÇÃO DA TABELA DE CONTRIBUIÇÃO

A Recorrente alega que os valores lançados a título de contribuições dos segurados foram lançados, de forma indistinta, com a alíquota de 11% quando, na verdade, deveria ter obedecido o escalonamento previsto no artigo 20 da Lei nº 8.212/91.

No entanto, como ressalta da DRJ, os valores lançados no AI nº DEBCAD 37.325.837-2 referem-se às contribuições previdenciárias, parte segurados, incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados contribuintes individuais, aos quais, nos termos artigo 4.º, “caput”, da Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, combinado com o parágrafo 26 do artigo 216 do RPS, incluído pelo Decreto n.º 4.729, de 09 de junho de 2003, deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição que é de 11% (onze por cento). Improcedente, portanto, a mencionada alegação.

7) DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

A Recorrente contesta, ainda, a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios aplicáveis ao crédito tributário, pois, de acordo com o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, a taxa de juros a ser adotada em caso de inadimplemento deverá ser, em regra, 1%.

A aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em face do exposto, improcedente o mencionado pedido.

9) DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 75%

Em relação à aplicação da multa de ofício no montante de 75% alega a Recorrente que o mencionado percentual ofende a garantia prevista no artigo 150. IV da Constituição Federal.

Tal alegação não deve ser conhecida, pois, nos termos da Súmula 2 deste Conselho *"o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

10) DA EXIGÊNCIA DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CFL 68 CONSTANTE NO AI Nº DEBCAD 37.314.300-1

Conforme consta do Relatório Fiscal, a empresa foi autuada por haver apresentado GFIP's das competências julho de 2007 a novembro de 2008 sem os valores correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias (CFL 68).

A Recorrente reitera que, com a revogação do parágrafo 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 e a introdução do artigo 32-A da Lei nº 8.212, este último dispositivo passou a regular a infração tratada no texto revogado. Diante desse fato, requer a aplicação da multa mais benéfica, conforme determinado pelo art. 106, II, alínea "c" do CTN.

Nesse ponto, entendo correta a alegação do Recorrente. Conforme consta do voto do Conselheiro Martim da Silva Gesto, proferido na decisão constante do Acórdão 2202-003.445:

Na data da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais em questão, qualquer outro dispositivo que dispunha sobre normas punitivas aplicas à falta ou ao atraso do seu recolhimento, ou seja, não incidia sobre tais infrações multa de ofício. Assim, o atraso ou não pagamento das contribuições era punido única e exclusivamente pela multa de mora, cujo percentual variava segundo o momento do adimplemento.

Somente há que se falar em aplicação de multa de ofício aos fatos geradores ocorridos após a vigência da MP nº 449/08, a qual acrescentou a Lei nº 8.212/91 o art. 35A que prevê expressamente que nos casos de lançamento de ofício das contribuições sociais previstas no art. 11 do mesmo diploma aplicar-se-á o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96 multa de ofício de 75%, podendo esta ser majorada a 150% caso ocorram as hipóteses de qualificação.

Desse modo, antes da edição da Medida Provisória nº 449/08, aos fatos geradores que ensejavam aplicação de penalidade pelo atraso ou pelo não pagamento das contribuições sociais aplicava-se multa de mora em percentual que variava, conforme data do efetivo pagamento, de 24% à 100% (art. 35, II e III da Lei 8.212/91 com redação anterior à Lei nº 10.941/09);

Após a Medida Provisória nº 449/08, nos termos do art. 61, a multa de mora é única e fixada em trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para reduzir a multa para 0,33%, por dia de atraso, limitada ao percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96);

11) DO ERRO NO PREENCHIMENTO DO CNAE 4649 -4/99 - AIs N.º DEBCAD 37.314.301-0 E 37.314.302-8

Por fim, alega a Recorrente que, de acordo com o seu contrato social (fls. 95) seu objeto social é "comércio varejista de sistemas eletrônicos e equipamentos de segurança interna e externa". Sendo assim, entende incorreta a alteração do CNAE 4649-4/99 relativo ao "comércio atacadista de outros equipamentos e artigos de uso pessoal e doméstico não

especificados anteriormente" para o CNAE 8020-0/00 relativo a "atividades de monitoramento de sistemas de segurança", especialmente pelo fato de que os serviços executados por empresas de vigilância e transporte de valores, de acordo com o disposto na Lei nº 7.102/83, só podem ser executados por empresas registradas junto ao Departamento da Polícia Federal.

Nesse ponto, entendo que cabe razão a Recorrente. Isso porque, conforme disposto nos artigos 10 e 20 da Lei nº 7.102/83 o exercício das atividades mencionadas na classificação utilizada no trabalho fiscal dependem de autorização específica. Veja-se:

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas.

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa.

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do caput deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas.

§ 3º Serão regidas por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior.

(...)

Art. 20. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal:

I - conceder autorização para o funcionamento:

- a) das empresas especializadas em serviços de vigilância;*
- b) das empresas especializadas em transporte de valores; e*
- c) dos cursos de formação de vigilantes;*

II - fiscalizar as empresas e os cursos mencionados dos no inciso anterior;

III - aplicar às empresas e aos cursos a que se refere o inciso I deste artigo as penalidades previstas no art. 23 desta Lei;

IV - aprovar uniforme;

V - fixar o currículo dos cursos de formação de vigilantes;

VI - fixar o número de vigilantes das empresas especializadas em cada unidade da Federação;

VII - fixar a natureza e a quantidade de armas de propriedade das empresas especializadas e dos estabelecimentos financeiros;

VIII - autorizar a aquisição e a posse de armas e munições; e

IX - fiscalizar e controlar o armamento e a munição utilizados.

X - rever anualmente a autorização de funcionamento das empresas elencadas no inciso I deste artigo.

Dessa forma, entendo que, ainda que se entenda incorreta a classificação utilizada pelo contribuinte, caberia a autoridade fazendária provar que a empresa possui os requisitos para o desenvolvimento das atividades acima descritas, o que não foi feito.

12) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso quanto a inclusão no simples por concomitância com ação judicial, e, na parte conhecida, dou provimento parcial para:

a) excluir da base de cálculo dos valores relativos às transferências interbancárias no valor de R\$ 22.000,00, realizada em 19/12/2007 e às verbas pagas à título de aviso prévio indenizado

b) reconhecer o direito à dedução dos recolhimentos efetuados no do SIMPLES NACIONAL, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

c) excluir as multas impostas nos AIs N.º DEBCAD 37.314.301-0 E 37.314.302-8 relativos à reclassificação do CNAE 4649-4/99.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

Voto Vencedor

Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto - Redatora designada.

Peço licença à ilustre Conselheira Relatora para divergir do seu posicionamento quanto ao dispositivo legal a ser utilizado para comparação da multa mais benéfica ao contribuinte em face da nova legislação.

Observa-se que o pedido do contribuinte para aplicação da multa mais favorável se restringe à multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), conforme trecho do voto vencido a seguir reproduzido:

"10) DA EXIGÊNCIA DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CFL 68 CONSTANTE NO AI Nº DEBCAD 37.314.300-1

Conforme consta do Relatório Fiscal, a empresa foi autuada por haver apresentado GFIP's das competências julho de 2007 a novembro de 2008 sem os valores correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias (CFL 68).

A Recorrente reitera que, com a revogação do parágrafo 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 e a introdução do artigo 32-A da Lei nº 8.212, este último dispositivo passou a regular a infração tratada no texto revogado. Diante desse fato, requer a aplicação da multa mais benéfica, conforme determinado pelo art. 106, II, alínea "c" do CTN.

(...) (Grifei)"

Na vigência da legislação anterior, a multa por descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela omissão de fatos geradores em GFIP (CFL 68), estava prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, a seguir:

Art. 32 (...)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com 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.

Com as alterações trazidas à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, para os débitos incluídos em lançamento fiscal, passou-se a aplicar a multa de ofício prevista no art. 35-A, na nova redação da Lei nº 8.212/91 (que conduz ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, determinando a incidência da multa na alíquota de 75%), quando verificada a falta de pagamento, de declaração e de declaração inexata, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de **falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata**; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...) (Grifou-se)

Como se vê, a multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, é única, no importe de 75% (se não duplicada), e visa apenas, 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.

Nesse novo contexto legal, a imputação da penalidade prevista no art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, suscitado pela recorrente, é cabível apenas quando se deixa de apresentar a declaração (GFIP) ou esta é apresentada com incorreções, mas existe pagamento em relação aos fatos geradores omitidos/incorretos na declaração.

Assim, a comparação da multa anteriormente prevista no art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/91, com o art. 32-A, da mesma Lei, somente pode ocorrer quando a omissão ou incorreção em GFIP não acarretou lançamento da obrigação principal.

No caso dos autos, a ausência de pagamento das contribuições omitidas em GFIP ocasionou a lavratura de lançamento do tributo devido (obrigação principal).

Nessa situação, para o cálculo da penalidade mais favorável, em relação às competências incluídas em lançamento fiscal anteriores à 11/2008 (inclusive), a multa por falta de pagamento do tributo (aplicada com base na antiga redação do art. 35, da Lei nº 8.212/91) deve ser somada às multas por falta/inexatidão de GFIP (estipuladas na redação anterior do art. 32, §§ 4º, 5º, 6º, da Lei nº 8.212/91), e o resultado deve ser comparado com a multa prevista no art. 35-A, da Lei nº 8.212/91, na redação atual, que conduz ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%).

Tal procedimento foi adotado pela autoridade fiscal, às fls. 298, e está previsto no art. 476-A, da Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 971/09.

Portanto, concorda-se com a decisão de primeira instância de que o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, aventado pelo contribuinte para fins de comparação da penalidade mais favorável, não tem aplicação ao caso em análise.

(assinado digitalmente)

Rosemary Figueiroa Augusto - Redatora designada

Processo nº 11080.721205/2011-67
Acórdão n.º **2202-003.609**

S2-C2T2
Fl. 1014
