ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.732734/2011-96
CÓPIA

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

Processo nº	11080.732734/2011-96
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-003.130 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de julho de 2013
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente	IAB - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA S/S LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 13/12/2011

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32-A, I.º DA LEI N.º 8.212/1991 - ALTERADO PELA LEI 11.941/09

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-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:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). I - de R$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

MULTA - APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 - APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL - RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa imposta, não obedeceu a legislação pertinente, tendo em vista ter sido lavrado auto de infração fundamentado em dispositivo não aplicável ao período objeto da autuação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular o auto de infração.

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, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal - AI, lavrado sob o n. 37.348.990-0, em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, sobre os serviços prestados por cooperativa de trabalho, bem como a correspondente a glosa de compensação indevida, no período compreendido entre as competências 01/2007 a 12/2008.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 28 a 33, o AI refere-se ao lançamento de valores indevidamente compensados e incorretamente informados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, de contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados em dobro a segurados empregados em razão de serviços prestados em domingos e feriados, sem a respectiva compensação (Súmula 146 do Tribunal Superior do Trabalho – TST), contribuições para o SESC, SENAC e SEBRAE, contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT e incidentes sobre os pagamentos de terço constitucional de férias; e contribuição previdenciária de quinze por cento (15%) sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, prestado por cooperado por intermédio de cooperativa de trabalho, no caso, Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. – Unimed Porto Alegre, nas competências 01/2007 a 12/2008, de acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração – RF. Procedeu a aplicação da multa, realizando a comparação de acordo com as novas regras disciplinadas na MP 449, convertida na lei 11.941/09

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 16/12/2011, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 247 a 326.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 345 a 352.

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008*
>
> *CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*
>
> *A constitucionalidade e a legalidade das leis são vinculadas para a Administração Pública.*
>
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008 SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.*
>
> *As hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária estão previstas em lei.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – RAT.

Fixada pelo legislador a hipótese de incidência da contribuição destinada ao RAT, da base de cálculo e da alíquota, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade tributária.

COOPERATIVA DE TRABALHO.

Incide contribuição previdenciária, parte patronal, sobre o valor do serviço efetivamente prestado por cooperados através de cooperativas de trabalho.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008 CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS).

As empresas em geral estão obrigadas ao recolhimento das contribuições para outras entidades e fundos, arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

MULTA.

A inclusão de contribuições em lançamento fiscal dá ensejo à incidência de multa moratória e de ofício, conforme legislação aplicável à matéria, observado o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 356 a 436 , contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação, os quais podemos descrever:

1. Alega a inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições para o seguro acidente do trabalho (SAT) e sua conseqüente inexigibilidade, por violação ao princípio da legalidade tributária.

2. Alega indevida a cobrança das contribuições para o SESC e SENAC, independentemente da decisão judicial em seu desfavor, já que, em consideração ao curso da demanda judicial, deveria ficar em suspenso a exigência fiscal até o trânsito em julgado da sentença; entende inconstitucional e ilegal a cobrança destas contribuições de empresas que não realizam atividades ligadas ao comércio.

3. Expõe da flagrante ilegalidade da inclusão, na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, de valores que, como o Vale Transporte, não constituem remuneração ao trabalho.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. Argumenta que "Soa incompreensível a glosa relativa aos pagamentos efetuados pela recorrente à UNIMED, já que se trata de plano de saúde pago aos seus colaboradores". "Não se trata de serviços médicos tomados da UNIMED, mas de plano de saúde com ela contratado, razão de não incidência da contribuição previdenciária."

5. Alega a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, por contrariedade explícita ao artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal de 1988 – CF/88.

6. Afirma que a suposta ausência de recolhimentos sobre pagamentos efetuados a autônomos, de retenção das contribuições pretensamente devidas por terceiros e em virtude de pagamento da folha de salários decorre de compensações efetuadas com créditos seus, oriundos de pagamentos indevidos, desconsideradas pela Fiscalização.

7. Alega restar claro que a motivação que originou o ato administrativo de lançamento está equivocada, não tendo havido falta de pagamento de contribuição, "pois utilizou-se do instituto da compensação para quitá-las".

8. Questiona que "No entanto, por que as compensações não foram aceitas, uma vez registradas nas GFIP's? Terá sido o índice de atualização utilizado? Terá sido o crédito compensado? O Prazo?"

9. Alega que, ao ter de supor as razões que levaram à desconsideração das compensações, tem cerceado seu direito à ampla defesa.

10. Informa que as compensações foram efetuadas com os valores pagos, indevidamente, referentes a contribuições destinadas ao SESC, SENAC, Vale Transporte, SEBRAE, INCRA, terço constitucional de férias, SAT, multa moratória e diferenças de correção monetária pelo pagamento das contribuições previdenciárias antes do respectivo fato gerador.

11. Ataca a multa moratória por entender que o pagamento espontâneo do tributo, acrescido da correção monetária e dos juros de mora é causa excludente da responsabilidade pela infração e "em que pese a espontaneidade dos pagamentos, foi penalizada com a inclusão de multas sobre o valor total dos débitos dos valores que foram quitados durante o período compreendido entre 01/2007 e 12/2008".

12. Sua conduta, de confessar e pagar em atraso as contribuições devidas ao INSS, demonstra boa fé, pelo que a imposição de multa moratória acarreta pesado fardo, "pois o pagamento tardio já é fruto da falta de condições financeiras para honrar o débito fiscal de forma integral na época em que exigido. É essa boa fé em sustar a irregularidade fiscal o fator fundamental a configurar a denúncia espontânea, sendo prescindível a comunicação expressa aos órgãos de arrecadação".

13. Alega a não incidência de contribuição sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, por não representar contraprestação de trabalhos prestados, pelo contrário, já que "o segurado a recebe pela ausência ao trabalho!".

14. Afirma que as compensações efetuadas estão de acordo com o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, que disciplina a compensação entre tributos da mesma espécie, sendo ilegais as restrições, trazidas pela Lei nº 9.129/1995 que, alterando o disposto no artigo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

89 da Lei nº 8.212/1991, limitou a compensação à razão de 30% sobre os valores recolhidos em cada competência, o que configura enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária, contrariando fortemente o disposto no inciso IV do artigo 150 da CF/88.

15. Expõe que "não é possível de ser imposta qualquer restrição à recorrente no sentido de que a compensação entre as indevidas quantias pagas a título de multa de mora em denúncia espontânea de si cobradas, seja efetuada com as demais contribuições sociais incidentes sobre salários e outras remunerações".

16. Ataca, ainda, a multa imposta, por constituir penalidade confiscatória, tratando-se de punição por descumprimento de obrigação acessória. "A multa imputada à Impugnante estampada no corpo da peça fiscal, ora impugnada, é absolutamente indevida como penalidade ante a completa ausência de disposição constitucional que à autorize".

17. Requer seja decretada a total improcedência do Auto de Infração DEBCAD nº 37.348.9900 e declarada a inexistência do crédito tributário.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 207. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Em que pese a procedência do Auto de Infração de obrigação principal, entendo que mesmo destina não seja dado ao presente Auto de infração pela omissão de fatos geradores em GFIP – AI78.

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita, não havendo que declarar qualquer nulidade.

A empresa incorreu na infração ao art. 32, IV, da Lei n ° 8.212/1991 (acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997 na redação da MP n. 449, de 3-12-2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27-5-2009).

> *IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *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:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*
>
> *I – de R$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*
>
> *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 § 3ºdeste artigo.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*
>
> *§ 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3ºdeste artigo, as multas serão reduzidas:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II–R$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Por fim, os AIOP (PROCESSO 110807326222011-35 - lavrados em relação aos mesmos fatos geradores, encontram-se em julgamento nessa mesma sessão, sendo que a procedência dos mesmos, apenas ratifica a omissão em GFIP, e por consequência a procedência do AI de obrigação acessória. Transcrevo abaixo a ementa do acordão referente a parcela patronal:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. – LIMITE DA SENTENÇA

Correta a glosa dos valores compensados indevidamente, quando realizar o contribuinte compensação de valores sem comprovar direito líquido e certo.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – APLICAÇÃO DE JUROS SELIC – MULTA - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º CARF: "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais."

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

COOPERATIVA DE TRABALHO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RAT – TERCEIROS – 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – CONVERSÃO DE REPOUSO EM TRABALHO

Para o empregado o salário de contribuição é: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: : 01/01/2007 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - COOPERATIVA DE TRABALHO – RAT – TERCEIROS – 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – CONVERSÃO DE REPOUSO EM TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO 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.

Recurso Voluntário Negado

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.*

Contudo, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP 449, convertida na lei 11.941. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"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."*

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 (como no presente caso),

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado, qual seja, aplicação de multa de ofício de 75%.

Contudo, ao observar o auditor a ausência de pagamento e ausência de informação em GFIP, procedeu ao auditor ao comparativo da antiga legislação com a atual, de forma, que se aplicasse a multa mais benéfica ao contribuinte.

Assim, na planilha, o auditor detalha competência a competência qual a multa seria mais favorável ao recorrente, pois que a aplicação da multa pela ausência e GFIP e a multa de ofício ensejariam *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.

Nesse sentido, entendo que a multa imposta, não obedeceu a legislação pertinente, tendo em vista que a aplicação de AI 78 deve ater-se a GFIP entregues após a Lei 11.941. Para os fatos geradores omissos não será aplicado o AI78, mas o comparativo da multa de 24% pela ausência de recolhimento e a autuação de GFIP fundamentada no AI68 (100% da contribuição devida em relação aos fatos geradores omitidos).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito ANULAR A AUTUAÇÃO, TENDO EM VISTA O EQUIVOCADO CÁLCULO DA MULTA IMPOSTA.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA