



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

Processo nº 11516.006679/2007-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.708 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS CATARINENSE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/12/2007

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

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

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/12/2007

NFLD CORRELATAS -COOPERATIVAS DE TRABALHO

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

OMISSÃO EM GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

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, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n.37.000.846-4, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Segundo a fiscalização previdenciária, em auditoria fiscal, na empresa acima identificada, constatou-se que a mesma elaborou e apresentou Guias, de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, nas competências 01/2001 a 12/2006, com as seguintes irregularidades:

Deixou de informar através da GFIP, contribuição previdenciária relativa a pagamentos à cooperativa de trabalho na área de saúde, ou seja, à Unimed —Florianópolis, através dos contratos nºs 373, 374 e 738, levantamento constatado através das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas no período fiscalizado, cujas contribuições devidas à Seguridade Social, foram objeto de lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.000.845-6, nesta mesma data. A discriminação dos valores componentes do Auto de Infração estão apresentados no título IV do relatório fiscal.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 20/12/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 07/01/2008.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 31 a 40.

Foi exarada Decisão de 1 instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 46 a 55, determinando a exclusão da multa até 11/2002 face a decadência quinquenal, bem como ajuste da multa de acordo com a Lei 11.941.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

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

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

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

BASE DE CÁLCULO

Em se tratando de notificação fiscal que tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, não há que se falar em falta de descrição de fatos geradores, muito menos cerceamento do direito de defesa.

Entendo que a base de cálculo encontra-se descrita na lei, passando as Instruções Normativas apenas a definir critérios de redução da base dependendo do tipo de contrato realizado.

A alegação de erro de base de cálculo não tem o condão de refutar o lançamento, quando apurada a base em documentos do próprio recorrente e o mesmo não traz qualquer outro documento para refutar que a base apurada encontra-se equivocada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: : 01/01/2003 a 31/12/2006

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

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

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

Recurso Voluntário Negado

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 57 a 65, contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação, senão vejamos:

1. Como se salientou logo de início e, também, na Impugnação ao Processo n.º 11516.00667812007-97 - NFLD n.º 37.000.845-6, a • contribuição do art.22, IV da Lei n. 8.212/91 não é devida pela Recorrente. Pelas mesmas razões também não lhe cabia o dever de informar ao órgão fiscal, através da GFIP, os valores correspondentes àquela.
2. Nem é necessário frisar nesta peça recursal a boa-fé, idoneidade e a conduta ilibada dos representantes e associados da Recorrente; os quais, obviamente, não recolheram a exação e não informaram o montante correspondente por estarem absolutamente convictos de que não possuíam - como, de fato, ainda não possuem - esses deveres legais.
3. Sem falar nos inúmeros outros Contribuintes que vêm questionando esse tributo nas esferas administrativa e judicial. Nessa última, inclusive, a quantidade de demandas é tão grande que o E. STF viu-se obrigado a reconhecer a repercussão geral da matéria, a fim de que haja uniformidade no entendimento aplicável após a decisão que será proferida na Corte.

4. Ou seja, ao contrário do que dá a entender a r. decisão recorrida, é óbvio que existem dúvidas quanto à necessidade de recolhimento dessa contribuição social e, consequentemente, quanto ao dever de informá-la.
5. Ambiguidade essa que não se restringe ao pagamento da obrigação principal, mas também, especificamente no que diz respeito ao AI do qual se recorre, quanto ao suposto dever acessório e às penalidades dele decorrentes.
6. Quanto ao montante da multa aplicada, como se percebe, os regulamentos não podem servir para ampliar ou reduzir o alcance da lei, mas tão somente especificar detalhes daquela. Em outras palavras, os atos administrativos (Decretos, ONs, Portarias e INs) têm como função apenas detalhar o conteúdo da lei, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência.
7. Relata que apresenta algumas questões a serem apreciadas, em adição aos fundamentos já elencados na impugnação do processo 11516.006678/2007-97, NFLD 37.000.845-6, e que estes são parte integrantes da defesa.
8. Assim, com base no art.112 e incisos. do CTN, ainda que se admita, para argumentar, o cometimento da infração, a penalidade dever ser reduzida ao menor patamar previsto na legislação (1/2 do valor mínimo ou R\$ 500,00 na novel legislação).
9. Apesar das justificativas apontadas pelos Ilustres Julgadores da DRJ/FNS e do pequeno valor (R\$ 500,00) que a competência 12/2002 representa para o AI como um todo, a Recorrente não pode ser furtar de requerer sua exclusão do montante sob cobrança.
10. Extraí-se do processo em que se discute a (in)validade da NFLD (Processo n.O 11516.006678/2007-97 — NFLD n.O 37.000.845-M.
11. Requer a este Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) a reforma do v. acórdão 07-17.745 — 6.a Turma da DIJ/FNS, para efeito de anular/cancelar a parte remanescente do AI, em razão das atenuantes, do equívoco na forma de cálculo e da decadência da competência 12/2002.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 56. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Quanto ao pedido de conexão, abstenho-me de apreciar a questão, posto que ocorreu o julgamento do AI de obrigação principal em data anterior, por parte de outra câmara de julgamento.

DO MÉRITO

Destaca-se que nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a autuação estarem descritos nos AIOP de obrigação principal, razão porque seu mérito deve ser apreciado naqueles autos. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita, inclusive observando a aplicação de norma mais benéfica para cálculo da multa aplicada. Dessa forma, não conheço dos argumentos quanto a procedência do auto de infração de obrigação principal, considerando que a matéria já foi suficientemente apreciada naqueles autos.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)

Segundo a fiscalização previdenciária a partir das informações contidas no Relatório Fiscal constata-se que o recorrente deixou de informar os valores da contribuição gerada pela contratação de cooperativas de trabalho, o que gerou uma informação incorreta na GFIP.

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a autuação estarem descritos na AIOP de obrigação principal.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da do AIOP conexa, PROCESSO. 11516.006678/2007-97 em julgamento nessa mesma sessão.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Autenticado digitalmente em 04/12/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 04/12/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 07/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

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

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

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

BASE DE CÁLCULO

Em se tratando de notificação fiscal que tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, não há que se falar em falta de descrição de fatos geradores, muito menos cerceamento do direito de defesa.

Entendo que a base de cálculo encontra-se descrita na lei, passando as Instruções Normativas apenas a definir critérios de redução da base dependendo do tipo de contrato realizado.

A alegação de erro de base de cálculo não tem o condão de refutar o lançamento, quando apurada a base em documentos do próprio recorrente e o mesmo não traz qualquer outro documento para refutar que a base apurada encontra-se equivocada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: : 01/01/2003 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - COOPERATIVA DE TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO 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

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

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

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

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

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

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

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

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

DAS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS E DA POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Quanto a possibilidade de órgãos administrativos manifestarem-se acerca da constitucionalidade de lei discordo do posicionamento adotado pelo recorrente.

No mérito o argumento do recorrente é no sentido de que a contribuição obre as notas fiscais, pelo serviço prestado por cooperativa de trabalho é inconstitucional.

Nesse sentido, no que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições pautada na lei nº 9.876/1999 institui contribuição (nova) não prevista no texto constitucional., determinando a exigência de contribuições sobre as faturas de cooperativas de trabalho, frise-se que, assim ,como já defendido pela autoridade julgadora, entendo que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as regras previstas na Lei nº 8.212/1991.

Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis contribuições sobre as faturas emitidas pela contratação de Cooperativas de Trabalho médico. Entendo assim, que externado pelo próprio recorrente, que a Constituição da República é clara ao definir as competências para apreciar questionamentos de constitucionalidade, seja por via de controle abstrato (concentrado), seja em via de controle concreto (difuso). E clara também a Carta Magna em reservar apenas aos órgãos do Poder Judiciário a competência para declarar a constitucionalidade ou não de atos normativos. Assim sendo, a esfera administrativa não é o foro adequado para discussões acerca da constitucionalidade das leis e dos atos normativos,

estando tal vedação atualmente prevista no Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, e posterior lei 11.941/2009, in verbis:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. "

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I — que Id tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II— que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou ~~examinado seu mérito no~~ controle difuso (efeito entre as partes)

ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

Ainda, quanto a alegação de boa-fé do recorrente, em que pese ser o aututado instituição que congrega magistrados, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições, sob pena de falta funcional, tendo em vista sua atividade ser vinculada. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento ou de descumprimento de obrigação acessória (como a omissão em GFIP), face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato o auto de infração de obrigação acessória, de forma vinculada de acordo com os normativos e legislação vigente..

DA MULTA APLICADA

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91. Observe-se, ainda que a autoridade julgadora bem ajustou a multa de acordo com a Lei 11.941/2009. Quanto a este ponto entendo que a apreciação deve ser no seguinte sentido:

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. 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:

“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, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

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

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

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

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

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

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

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

Assim, entendo que foi ajustado na forma devida o cálculo da multa considerando as alterações introduzidas pela lei 11.941/2009.

QUANTO A COMPETÊNCIA 12/2002.

Por fim, quanto a multa aplicada em relação a omissão em GFIP, entendo acertado o posicionamento da autoridade julgadora pela manutenção da multa aplicada, posto que a aplicação da decadência pela omissão de fato geradores deve ser apreciada tendo por base o art. 173,I do CTN. Ademais, procedeu a autoridade julgadora ainda ao ajuste da multa mais benéfica ao contribuinte, que aqui não cabe ser apreciada face a ausência de recurso de ofício.

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

CONCLUSÃO

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

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.