



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

Processo nº 11634.001590/2010-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.671 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA HOSPITALAR DR. LINCOLN GRAÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 12/11/2010

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

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)*”.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos do AIOP. Não demonstrou o recorrente serem indevidos os valores lançados sobre as bases de cálculo descritas no lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/11/2010

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

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

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

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

Tendo a autoridade fiscal cumprido todo o rito necessário a constituição do crédito e cálculo para aplicação da multa a realização do procedimento não padece de qualquer vício.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. Não há que se falar em multa confiscatória, quando a autoridade fiscal cumpriu a legislação quanto a aplicação da multa.

Procedeu a autoridade fiscal, ao comparativo da multa nos termos da MP 449, convertida na Lei 11.941/2009, aplicando a multa mais benéfica quando da lavratura do AIOP em questão.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do cálculo da multa os valores referentes às contribuições lançadas em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009, inclusive 13º salário de 2012. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) que excluía as mesmas contribuições, porém, por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

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 Principal, lavrado sob o n. 37.269.136-6, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais não recolhidos na época própria, levantadas no período compreendido entre 01/2005 a 12/2009.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 08 a 15, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas:

A empresa está sendo autuada por ter entregue na rede bancária a GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, nos meses de 11/2005 a 12/2009, com a seguinte irregularidade:

a) A empresa declarou no campo "Código Pagamento GPS" o número 2305, que corresponde a Entidade Beneficente de Assistência Social isenta das contribuições a cargo da entidade, previstas no Art. 22 da Lei 8.212/91.

b) No campo FPAS utilizou o código 639 que corresponde a Entidade Beneficente de Assistência Social.

2. Com o procedimento relatado no item anterior, não foram calculados os valores devidos relativos a cota patronal e aos Riscos Ambientais do Trabalho, objetos de auto de infração Debcad nº 37.269.138-2.

3. Os valores obtidos como base de cálculo constantes da planilha — AI 68 - "Valores não declarados em GFIP", foram levantados com base nas em GFIP - Guias do Recolhimento do FGTS e Informações 6 Previdência Social entregues pela empresa. Em face do fato acima exposto ficou caracterizada a infringência ao Art. 32, inciso IV, § 50, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 31 a 42.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 86 a 90.

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de
apuração: 01/11/2005 a 30/11/2008 AIOA 37.269.136-6
ENTIDADE BENEFICENTE. ISENÇÃO
PREVIDENCIÁRIA Em relação às entidades beneficentes
de assistência social, são isentas da contribuição
previdenciária apenas aquelas que atendam
cumulativamente aos requisitos do artigo 55 da Lei 8.212,*

de 1991, tal como regulamentado pelos art. 208 e 209 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999. A falta de prova do atendimento a todos os requisitos autoriza o lançamento das contribuições.

GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES OU COM CÓDIGOS QUE REDUZAM ESSAS CONTRIBUIÇÕES. INFRAÇÃO Apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições destinadas A seguridade social ou preenchida com códigos que reduzam o valor dessas contribuições constitui infração A legislação previdenciária.

ENTIDADE NÃO ISENTA. MULTA PELO PREENCHIMENTO DE GFIP COM CÓDIGOS DE ENTIDADE ISENTA. PROCEDÊNCIA Não estando a entidade beneficente de assistência social isenta das contribuições previdenciárias, é procedente a aplicação da multa por entrega de GFIP preenchida com códigos próprios de entidade isenta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 111 a 119 , contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, senão vejamos:

1. Recorre no sentido de que seja reconhecida sua condição de entidade beneficente de assistência social isenta das contribuições previdenciárias, desconsiderando-se os autos de infração contra ela lavrados e cancelando-se tanto o crédito tributário exigido como os respectivos acréscimos legais da multa e dos juros.
2. No intuito de fundamentar seu pleito, alega que cumpriria as exigências legais quanto à sua finalidade de prestar atendimento médico-hospitalar à população, essencialmente de forma gratuita, por vezes substituindo a função estatal.
3. Alega que possuiria declaração de utilidade pública federal e municipal e certificado de organização da sociedade civil, registro da entidade no Conselho Nacional de Assistência Social e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social válido entre 23/11/2004 e 22/11/2007 e pedido de renovação protocolado no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Também teria apresentado os relatórios de despesas e receitas relativos aos anos de 2003 a 2009.
4. Argumenta que mesmo demonstrando estar efetivamente em dia com suas obrigações estatutárias, com a comunidade a que serve e com o Estado, acabou sendo notificada com o lançamento de autos de infração.
5. Traça as diferenças entre imunidade e isenção, para concluir que o art. 195, parágrafo 7 da Constituição trataria de imunidade e não isenção e alcançaria a contribuição

previdenciária patronal devida pelas entidades beneficentes. E para o acesso a isto a entidade deveria preencher as condições exigidas pela Lei nº 8.212, de 1991.

6. Destaca novamente que a entidade, desde o início de suas atividades, sempre preencheu todas as exigências dos dispositivos legais que abarcam a matéria, preenchendo os requisitos exigidos por lei para a obtenção do certificado de filantropia (art. 55 da Lei n. 8.212/91), requisito legal para o gozo da imunidade conferida as entidades beneficentes de assistência social pelo art. 70 do art. 195 da Constituição da República.
7. Sempre comprovou, dentre outros requisitos, a aplicação do percentual superior a fixado pela lei da receita bruta em gratuidade, desenvolvendo suas atividades de forma diretamente voltada em benefício dos hipossuficientes.
8. Descreve jurisprudência acerca da matéria, para que se alinhe como paradigma, contudo não trouxe decisão em que seja a diretamente a demandante e beneficiária das decisões.
9. Requer, ao fim, o cancelamento de todo e qualquer lançamento, tanto dos valores em si, como os acessórios, juros e multa. Argumenta que se não for esse o entendimento, suas atividades estarão fadadas ao fracasso, com o cancelamento do atendimento médico e hospitalar a população do município. Alternativamente, requer que sejam desconsideradas as multas e juros incidentes sobre o crédito apurado, por ter inexistido má-fé por parte da impugnante e não ter decorrido prejuízo ao erário público em face do auxílio dispensado pela entidade ao estado ao longo dos anos, mediante prestação de serviços públicos essenciais em saúde pública.

A unidade da DRFB encaminhou o processo a este CARF para julgamento.

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.

DO MÉRITO

Toda e argumentação do recorrente está baseada na condição de isenta da entidade, bem como questiona irregularidades na multa aplicada, requerendo o cancelamento

Contudo, 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. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita, inclusive observando a aplicação de norma mais benéfica para cálculo da multa aplicada.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei 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 das bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos para as cooperativas de trabalho, o que gerou uma informação incorreta na GFIP, por omitir o cálculo da contribuição devida.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da AIOP que apreciou a questão da condição de entidade filantrópica, Processo 11634.001592/2010-27, DEBCAD n. 37.269.138-2, em julgamento nessa mesma sessão. Vejamos ementa do acórdão proferido.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2009

**CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE
A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS
-CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS**

A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que lhe prestaram serviços.

ENTIDADE ISENTA - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ISENÇÃO PERANTE O INSS - DESCUMPRIMENTO DO ART. 55 DA LEI 8212/91

O descumprimento das exigências legais quanto a condição de entidade isenta, retira o direito a isenção de contribuições previdenciárias patronais. Não se pode alegar direito adquirido ou mesmo imunidade se a empresa não apresentou, perante o INSS (atual SRF) pedido de isenção.

As exigências previstas na lei 12.101/2009, produz efeitos a partir de sua publicação, não havendo que se falar em aplicação retroativa de seus dispositivos.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MULTA PELO RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO - APLICÁVEL.

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

NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA DOS FATOS GERADORES - CONCORDÂNCIA COM OS VALORES LANÇADOS.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AIOP.

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

INEXISTÊNCIA DOS MOTIVOS APRESENTADOS PELO FISCO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Quando os motivos eleitos pelo fisco para constituir o crédito tributário inexistem, deve-se invalidar o lançamento por improcedência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pelo auditor na multa aplicada, assim como descrito no relatório fiscal, que apurou a multa de acordo com as alterações promovidas pela MP 449, convertida na lei 11.941.

MULTA

Conforme descrito acima, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato. Contudo, estamos falando em multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Quanto a multa aplicada, entendo que obedeceu o auditor os limites legais, não havendo qualquer irregularidade no procedimento adotado. Conforme descrito pelo auditor fiscal em seu relatório: *“Com relação a aplicação da multa, considerando as penalidades previstas no Art. 32 e Art. 35 da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991 e as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº. 11.941, de 27 de Maio de 2009, considerando o que dispõe o inciso II, alínea “c” do art. 106 do CTN foi observado no resultado da presente ação fiscal a aplicação das penalidades mais benéficas ao sujeito passivo, procedeu o auditor a comparação da multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.”*

Ou seja, 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.

Primeiro a multa pelo não recolhimento na época oportuna era regulada originalmente pelo art. 35 da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

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

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Contudo a MP 449/2008, considerando que 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, conforme bem demonstrou a autoridade fiscal.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio do AI em questão 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.

Assim, encontra-se correto o cálculo descrito pela autoridade fiscal, que procedeu ao comparativo da multa considerando a regra antiga, e a nova sistemática descrita pela norma, não havendo que afastar a aplicação da multa, posto que demonstrado que o recolhimento ocorreu a destempo.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato o lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da referida Decisão, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO para no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir do cálculo da multa os valores referentes às contribuições lançadas em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 30/11/2009, inclusive 13º salário de 2009.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.