



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

Processo n° 12269.003734/2009-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.045 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DESENFEC SUL LIMPADORA E CONSERVADORA DE PRÉDIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRELIMINAR. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA E OFENSA A VERDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando o lançamento identifica claramente todos os elementos relativos ao aspecto quantitativo da obrigação tributária (base de cálculo, alíquotas, multa, juros e correção monetária), tendo sido intimado o contribuinte a se manifestar em todas as fases do trabalho fiscal, em observância rigorosa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, dos quais a verdade material é corolário.

PENALIDADE MAIS BENÉFICA. MP 449/08. COMPARAÇÃO DE MULTAS.

Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, no caso de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias não recolhidas e não informadas em GFIP, realizado após a entrada em vigor da MP 449/08 e em relação a fatos geradores ocorridos na vigência da legislação anterior, deverá ser comparada a multa de 24%, da sistemática anterior, somada à multa do CFL 68, com a multa de 75%, da nova sistemática.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto e Dilson Jatahy Fonseca Neto, que deram provimento parcial ao recurso para reduzir a multa

aplicada ao montante de 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96. Foi designado o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira para redigir o voto vencedor.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

(Assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Márcio Henrique Sales Parada, Rosy Adriane da Silva Dias, Denny Medeiros da Silveira, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até a decisão de primeira instância, reproduzo o relatório do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS):

Trata-se de lançamento das contribuições patronais previdenciárias da empresa incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais e das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

Foram utilizados os seguintes levantamentos:

a) DAL (Diferença de Acréscimos Legais): refere-se às diferenças de acréscimos legais não recolhidos corretamente quando do pagamento das Guias da Previdência Social das competências 04/2005 e 09/2005 com atraso.

b) L01 (Folha de Pagamento Fora GFIP): o levantamento, relativo às competências 01/2005 a 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 10/2005, corresponde à contribuição patronal e GILRAT (RAT) incidentes sobre a diferença de remuneração dos segurados empregados, verificada no cotejo entre a folha de pagamento e a remuneração informada na GFIP, conforme Planilha 1 - Diferença de Salário de Contribuição Folha de Pagamento e GFIP;

c) L02 (Diferença RAIS Fora GFIP): o levantamento, relativo às competências 01/2005 a 03/2005, 05/2005 a 07/2005 e 09/2005 a

12/2005, corresponde à contribuição patronal e GILRAT (RAT) incidentes sobre a diferença de remuneração dos segurados empregados verificada no cotejo entre a folha de pagamento e a remuneração informada na RAIS, conforme Planilha 2 – Diferença de Salário de Contribuição Folha de Pagamento e RAIS;

d) L04 (Contrib Indiv Fora GFIP): o levantamento, relativo às competências 01/2005 a 03/2005, 05/2005 a 07/2005 e 09/2005 a 12/2005, corresponde à contribuição da empresa incidente sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, conforme recibos de pagamento, não incluídos na folha de pagamento, lançados na contabilidade da empresa e não declarados em GFIP, conforme Planilha 3 – Contribuintes Individuais.

A fiscalização aplicou a multa de ofício de 75% agravada em 50%, em razão do não atendimento do Termo de Início da Ação Fiscal, onde a empresa foi intimada a apresentar informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRP em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores.

O montante do crédito, consolidado em 12/08/2009, é de R\$ 118.094,59 (cento e dezoito mil e noventa e quatro reais e cinqüenta e nove centavos).

Cientificado da autuação por via postal em 24/08/2009 (fls. 90), o sujeito passivo apresentou impugnação em 22/09/2009 por meio do instrumento de fls. 259 a 288, cujos argumentos estão sintetizados a seguir.

Preliminarmente, a impugnante aduziu a necessidade de revisão dos débitos constantes no lançamento, por erro na confissão.

Levantamento L01

Em relação à **competência 01/2005**, o sujeito passivo argumenta que:

1. esta restou totalmente adimplida pela empresa/contribuinte, conforme documentos que anexa, estando extinta pelo pagamento;
2. não há valores devidos e sim crédito em favor da empresa/contribuinte;
3. houve um erro de informação quando da entrega da GFIP, que será retificada, em razão do que solicita o prazo de trinta dias para entrega dos dados retificados;
4. recolheu de INSS o montante de R\$ 15.984,06, quando o devido era de R\$ 13.228,41, verificando que existe crédito no valor de R\$ 2.755,65 em seu favor, pagos a maior;

Em relação à **competência 02/2005**, o sujeito passivo argumenta que seguindo a mesma linha relativa à competência 01/2005,

recolheu de INSS o montante de R\$ 15.637,90, quando o devido era R\$ 13.501,02, verificando que existe crédito no valor de R\$ 2.136,88 em seu favor.

Quanto à competência 03/2005, afirma que recolheu de INSS o montante de R\$ 15.830,00, quando o devido era R\$ 13.556,54, verificando que existe crédito no valor de R\$ 2.273,46 em seu favor.

Na competência 06/2005, afirma que recolheu de INSS o montante de R\$ 26.310,44, quando o devido era R\$ 21.102,24, verificando que existe crédito no valor de R\$ 5.208,20 em seu favor.

Na competência 09/2005, afirma que recolheu de INSS o montante de R\$ 15.379,98, quando o devido era R\$ 13.498,91, verificando que existe crédito no valor de R\$ 1.881,07 em seu favor.

Na competência 10/2005, afirma que recolheu de INSS o montante de R\$ 19.037,64, quando o devido era R\$ 16.927,25, verificando que existe crédito no valor de R\$ 2.110,39 em seu favor.

Alega que é vedado à União cobrar em duplicidade tributos já efetivamente pagos, e que restou unicamente uma divergência apontada na GFIP que constitui erro meramente formal.

Registra que sequer os dados da GFIP feita pela empresa impugnante (Anexo II) condizem com os dados da GFIP considerados pela Auditora-Fiscal, bem como sequer um destes dois dados corresponde à informação do sistema da Receita Federal do Brasil repassado à empresa (Anexo VII).

Levantamento L02

Em relação ao levantamento L02, argumenta que não foi observada pela fiscalização a determinação da Portaria nº 500, de 26/12/2005, do Ministério do Trabalho e do Emprego, no item G – Remunerações Mensais, subitem G.1 – Valores que devem integrar as remunerações, já que na folha de pagamento só constam funcionários ativos, enquanto na RAIS estão relacionados todos os funcionários vinculados à empresa, estejam estes ativos ou não. Sustenta que funcionários afastados da empresa em virtude de acidente de trabalho (código 10), de doença relacionada ao trabalho (código 30) e de doença não relacionada ao trabalho (código 40) constarão devidamente relacionados na RAIS, mas não estarão relacionados na folha de pagamento, uma vez que não estão ativos. Requer ainda que, caso remanesça alguma diferença entre a remuneração dos segurados empregados constante na RAIS e aquela informada na folha de pagamento, seja apontado o nome dos funcionários cujas remunerações não

foram devidamente relacionadas na folha de pagamento, embora constantes da RAIS, verificando se, de fato, o segurado não se encontrava, por algum dos motivos previstos na Portaria nº 500, do Ministério do Trabalho e Emprego, afastado do trabalho, já que, caso contrário, não é possível determinar a base de cálculo para fins de apuração da contribuição social devida. Apresenta a relação dos empregados que em 2005 constavam da RAIS e não constavam da folha de pagamento, por estarem afastados da empresa em algum período.

Levantamento L04

*No que diz respeito ao **levantamento L04**, entende que sobre os valores lançados na Planilha 2 não incidem contribuições previdenciárias, já que referem-se, em sua maioria, ao ressarcimento de funcionários da empresa, em relação a exame médico admissional, periódico ou demissional, realizado pelos funcionários da empresa no interior do Estado do Rio Grande do Sul. Tais exames médicos são encaminhados e pagos pelos pretendentes a uma vaga na empresa, e reembolsados ao funcionário posteriormente à realização dos exames, constando os recibos na contabilidade e não na folha de pagamento como contribuintes individuais em razão do entendimento de que não houve contratação direta, mas simplesmente reembolso de despesas, a fim de dar cumprimento a dispositivo legal de matéria trabalhista.*

Levantamento DAL

Concorda com os valores autuados, e anexa guia de pagamento dos valores apurados.

Acréscimos legais

Argumenta que o processo de elaboração das penalidades fiscais está limitado pela imposição constitucional que veda o confisco em matéria tributária.

Entende que, por força de lei, somente poderá ser exigida multa nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.383/1991, não podendo ser superior a vinte por cento.

Requer subsidiariamente, caso a multa não seja relevada, a atenuação da multa aplicada em 50% por correção da falta até a decisão da autoridade julgadora, solicitando o prazo de trinta dias para colher todos os dados necessários e elaborar a GFIP na versão atual.

Entende ilegal a taxa SELIC aplicada para apuração de juros.

Dos pedidos

Ao final, requer (a) a revisão dos débitos lançados em relação ao levantamento L01; (b) a revisão dos débitos apurados em relação ao levantamento L02; (c) a desconstituição do auto de infração pela impropriedade de forma como foi constituída a multa aplicada e, em especial, as irregularidades constatadas; (d) subsidiariamente, seja atenuada a multa em 50%, uma vez que a irregularidade será corrigida antes da decisão administrativa final; (e) seja expressamente deferido o prazo de trinta dias para juntada de documentos hábeis a comprovar os fatos alegados e para corrigir as GFIP's apresentadas.

Da juntada de documentos

Em 20/10/2009 a impugnante requereu, por meio do instrumento de fls. 1.037 e 1.038, a juntada das GFIP's das competências 01/2005 a 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 10/2005, com a finalidade de comprovar que os valores informados nas folhas de pagamento que serviram de base de cálculo para pagamento da previdência social correspondem àqueles informados nas GFIP's.

Da desistência parcial da impugnação

Em 16/12/2009 a impugnante solicitou a desistência parcial da impugnação, conforme requerimento de fls. 1.082 a 1.084, e juntou as Guias da Previdência Social - GPS de fls. 1.085 a 1.094.

Da diligência

Em razão dos argumentos expendidos pela impugnante, a fiscalização foi demandada, por meio do documento de fls. 1.102 a 1.104, a apresentar os esclarecimentos ali relacionados. Em resposta, a autoridade lançadora manifestou-se às fls. 1.106 a 1.123, sugerindo a retificação do lançamento nas competências 06/2005 e 10/2005 (levantamento L01), e nas competências 05/2005 a 07/2005 e 10/2005 a 12/2005 (levantamento L02).

Cientificado em 29/09/2011 (fls. 1.260), o contribuinte manifestou-se às fls. 1.272 a 1.285, e apresentou os documentos de fls. 1.286 a 1.476.

O processo foi novamente enviado à autoridade lançadora (despacho de fls. 1.485 e 1.486) para manifestar-se quanto ao efeito dos documentos apresentados pelo sujeito passivo, esclarecendo se a base de cálculo apurada (diferença entre a remuneração dos segurados empregados constante da folha de pagamento e a remuneração informada na RAIS – Relação Anual de Informações Sociais) correspondia aos empregados citados pela impugnante.

O resultado da diligência encontra-se às fls. 1.488 a 1.496, e contém a proposta de retificação do lançamento apresentada pela autoridade lançadora.

Cientificado em 30/11/2012, o contribuinte manifestou-se em 28/12/2012 (fls. 1.671 a 1.683 e documentos de fls. 1.684 a 1.690), alegando, em síntese:

a) argüi a tempestividade da impugnação;

b) reafirma a desistência da impugnação relativa ao levantamento

L4 e o pagamento de todos os valores a ele relativos;

c) quanto ao levantamento L01, que pretendia efetuar o pagamento,mas que não pode fazê-lo por não ter conseguido retirar as guias, em razão da apropriação indevida;

d) em relação ao levantamento L02, afirma que a situação de alguns trabalhadores que se encontravam no período em condições de afastamento merecem reanálise, tais como:

a. Marisa Noronha Molitor, afastada sob o código 30 – afastamento por auxílio-doença motivado por doença relacionada ao trabalho”, que a fiscalização teria verificado ter se afastado por motivo de benefício previdenciário no período de 05/11/2003 a 22/09/2005, tendo sido excluídas as remunerações das competências 01/2005 a 09/2005. Afirma que a petição inicial trazida aos autos de reclamatória trabalhista demonstra que a empregada esteve em auxílio doença a partir de 14/01/2000 e que tal situação teria perdurado até 06/10/2008;

b. Jorge Antunes Francisco, afastado sob o código “70 – licença sem vencimento/sem remuneração”, embora não estivesse em benefício previdenciário, foi alvo de condenação penal em 2005, cuja pena se estende de 20/07/2005 a 25/02/2014, razão pela qual merece retificação.

e) afirma que a situação fática vivenciada pela impugnante é de que os trabalhadores, quando têm cessado seu benefício, não se reapresentam de forma imediata ao trabalho, formulando pedidos de reconsideração e recursos relativos aos benefícios, de modo que a empresa não dispõe de sua mão-de-obra em tais períodos, assim como não é notificada, seja pelo trabalhador, seja pela Previdência Social, da alta dos benefícios. Alega que não pode ser penalizada pela inércia das aludidas partes, eis que procedeu no lançamento das informações em consonância com a situação fática que lhe era apresentada;

f) repisa os demais argumentos já expendidos nas manifestações anteriores relativos aos acréscimos legais;

Ao final requer:

- 1. a retificação do Auto de Infração, já que os valores apurados no levantamento L04 foram devidamente pagos, devendo o tópico ser extinto pelo pagamento;*
- 2. sejam extirpados do Auto de Infração os débitos em relação ao levantamento L02, já que a empresa comprovou o equívoco cometido pela Auditora-Fiscal que apontou diferença de remuneração de segurados empregados existente entre os valores lançados na folha de pagamento e os constantes na RAIS, sem se ater à questão dos funcionários afastados, bem como a análise das razões e documentos ora apresentados;*
- 3. a devolução dos valores abatidos por conta de sobras de meses em que foi parcialmente procedente a impugnação antes apresentada;*
- 4. seja desconstituído o Auto de Infração por total impropriedade de forma como foi constituída a multa aplicada e, em especial, pelas irregularidades constatadas pela impugnante;*
- 5. subsidiariamente, caso não seja desconstituído, seja atenuada a multa em razão dos termos legais invocados no item VI e seguintes.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil e Julgamento em Porto Alegre (RS) deu parcial provimento ao recurso em decisão cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AI Debcad nº 37.212.010-5

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Constatado equívoco no lançamento, cabe sua retificação.

Os acréscimos legais cobrados em consonância com a legislação aplicável não podem ser reduzidos ou dispensados.

Não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da legalidade e/ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

Cientificado da decisão acima transcrita (AR fls. 1712), o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 1715/1742, no qual se limita a alegar nulidade do lançamento e impugnar a multa em razão de seu caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) PRELIMINARES - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA E DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Alega a Recorrente que o Auto de Infração é nulo por dois motivos.

- a) Cerceamento do direito de defesa;
- b) Desobediência ao princípio da verdade material

Em relação à primeira nulidade (cerceamento do direito de defesa) alega a Recorrente que o lançamento *"não discrimina índices e fundamentos legais aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios e nem as alíquotas e bases de cálculo das contribuições*. Alega ainda que *"apesar de elencar a legislação não pormenoriza a sua incidência*.

Ora, a simples leitura do relatório permite concluir que o lançamento identificada claramente todos os elementos relativos ao aspecto quantitativo da obrigação tributária (base de cálculo, alíquotas, multa, juros e correção monetária). Além disso, o lançamento foi perfeitamente pormenorizado, tendo sido, inclusive, objeto de diligência e retificação antes mesmo que fosse julgado pela DRJ. O contribuinte foi devidamente intimado da retificação e apresentou nova impugnação. Essa, por sua vez, foi parcialmente provida em razão da documentação juntada pelo impugnante em relação à determinados empregados.

Resta nítido que o lançamento cumpriu todos os requisitos legais e que o processo obedeceu, fielmente, os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Em relação à alegação de descumprimento do princípio da verdade material, alega a Recorrente que *"resta demonstrado (sic) a inexistência de infração tal como descrita pelo Auditor Fiscal, tendo em vista que a empresa declarou as contribuições em GFIP, devendo ser levado em conta documentos juntados no presente auto, verificando-se, inclusive que a mesma possuía créditos junto ao Fisco, os quais conforme há inclusive créditos que beneficiam a recorrente*.

Antes de mais nada, é importante observação feita pelo recorrente não tem qualquer relação com o princípio da verdade material. Isso porque, ao afirmar que o inexistente infração tal como descrita pelo auditor fiscal, significa que ela discorda da qualificação jurídica dos fatos, não que foi impedida ou dificultada a comprovação desses fatos.

Como já dito, o processo observou fielmente os princípios do contraditório e ampla defesa dos quais a verdade material é mero corolário.

Em face do exposto, rejeito as preliminares.

2) DAS MULTAS

2.1) DO PEDIDO DE RELEVAÇÃO DA MULTA APLICADA EM VIRTUDE DO DISPOSTO NO ART. 291 DO DECRETO 3.048/99

Alega a Recorrente a necessidade de relevação da multa diante do que dispõe o art. 291 do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.032/2007 abaixo transcrito:

Art. 291 - Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Ocorre que o dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto nº 6727 de 12 de janeiro de 2009. Tendo em vista que o presente lançamento foi efetuado em 12 de agosto de 2009, não há que se falar em relevação da multa, em virtude da ausência de dispositivo legal que a autorize à época em que o lançamento foi efetuado.

2.2) DA APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA

Em relação a aplicação da multa mais benéfica, ainda que não suscitada nas razões recursais, entendo que trata-se de matéria que deve ser revista de ofício em razão do disposto no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Nesse ponto, entendo correta a alegação do Recorrente. Conforme consta do voto do Conselheiro Martin 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).

Evidente, portanto, que a norma construída a partir da edição da Medida Provisória nº 449/08 é mais benéfica ao contribuinte, pois está limitada ao percentual de 20%, devendo ser aplicado o disposto no art. 106, II, alínea "c", do CTN, que impõe a aplicação retroativa de lei que comina penalidade menos gravosa ao contribuinte.

Ademais, é importante ressaltar que a norma do artigo 112 do Código Tributário Nacional é clara ao determinar que aplica-se a interpretação mais benéfica ao acusado em caso de dúvida quanto *a natureza da penalidade aplicável, ou sua gradação.*

2.3) DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA

Alega a Recorrente que a multa, como aplicada, possui efeito confiscatório. Nesse sentido, dever ser observada a súmula 2 do CARF a qual determina que *"o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

3) CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a multa aplicada ao montante de 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio

Voto Vencedor

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira - Redator Designado

Acompanho a Relatora nas demais questões, porém, com a *maxima venia*, divirjo quanto à aplicação da multa de mora de 20%, prevista no art. 61, da Lei 9.430/96.

Primeiramente, para melhor análise da questão, vejamos o que dispõe a legislação de regência sobre as multas aplicáveis ao caso, antes e depois da entrada em vigor da MP 449/08, a qual foi convertida, posteriormente, na Lei 11.941, de 27/5/09:

Antes da MP 449/08

Lei 8.212/91

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

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

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

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

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

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

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

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

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

Após a MP 449/08

Lei 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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.

Lei 9.430/96

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;

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de

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

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

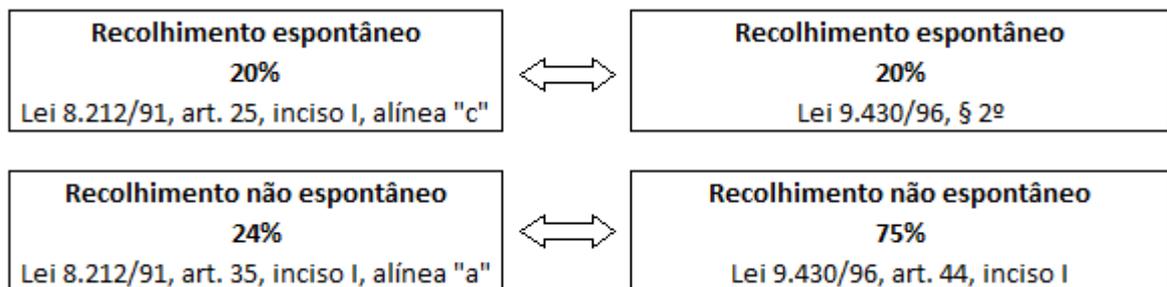
§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Conforme se observa nos dispositivos transcritos acima, independente do *nomen iuris* dado a cada multa (ofício ou mora), em essência, todas são multas de mora, sendo aplicadas em razão da mora do contribuinte. A diferença é que a multa do art. 35, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.212/91, e a multa do art. 61, da Lei 9.430/91, são aplicadas quando o contribuinte recolhe em atraso as contribuições, porém, espontaneamente, ou seja, sem que a fiscalização seja acionada.

Por sua vez, a multa prevista no art. 35, inciso II, alínea “a”, da Lei 8.212/91, e a multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, são aplicadas quando o contribuinte recolhe em atraso, porém, de forma não espontânea, ou seja, após as contribuições serem lançadas de ofício pela fiscalização.

Tal situação explica o porquê da Lei 8.212/91 incluir em seu art. 35, que trata da multa de mora, a multa de ofício prevista no inciso II, alínea “a”.

Portanto, diante desse quadro, somente é possível compararmos recolhimento espontâneo com recolhimento espontâneo e recolhimento não espontâneo com recolhimento não espontâneo, da seguinte forma:



Sendo assim, como a multa aplicável (de ofício) na sistemática anterior à MP 449/08, era a multa de 24%, prevista no art. 35, inciso II, alínea “a”, da Lei 8.212/91, a multa correspondente, na nova sistemática, é a multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Além do mais, para que não paire qualquer dúvida quanto à aplicação da penalidade mais benéfica, devemos lembrar que na sistemática anterior, para o caso em análise, seria aplicada a multa de 24% mais a multa do CFL¹ 68, prevista no art. 32, § 5º, da Lei

¹ Código de Fundamentação Legal

8.212/91, em razão do contribuinte ter apresentado GFIP² com omissão ou incorreção de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Na nova sistemática, porém, para o caso em análise, é aplicável apenas a multa de 75%, pois esta já engloba o não recolhimento e a pena por apresentação de GFIP como omissão ou incorreção.

Pois bem, compulsando a Planilha 8 de fl. 59, constata-se que foi exatamente isso o que a fiscalização fez, concluindo pela aplicação, em todo o período, da multa de 75%, por ser a mais benéfica ao contribuinte.

De qualquer forma, cabe destacar que no momento do pagamento do presente crédito ou no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) será verificada a multa mais benéfica a ser mantida, nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14, de 4/12/09.

Conclusão

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo a autuação na forma como procedida pela fiscalização.

(Assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira

² Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.