



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

Processo n° 13603.722504/2010-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.384 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2016
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente KUTTNER DO BRASIL EQUIPAMENTOS SIDERURGICOS LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ABONOS DIVERSOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

A Convenção Coletiva de Trabalho é documento reconhecido pela Constituição da República e o que nela for estipulado deve ser respeitado entre as partes mas o conceito de salário-de-contribuição para o segurado empregado está contido no inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97. De forma taxativa, as hipóteses de não incidência estão previstas no § 9º do artigo 28 da Lei 8.212, de 1991.

LANÇAMENTO. NULIDADE

Atendido os requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN e pelo artigo 37, da Lei nº 8.212/1991, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/1972) bem como presentes todo o embasamento legal e normativo para o lançamento, facultando r o exercício do direito e da ampla defesa pelo contribuinte, não que falar em nulidade a ser declarada.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. CRITÉRIO. FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP.

Aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores corridos antes da vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, e não declarados em GFIP, aplica-se a multa mais benéfica, a ser calculada no momento do pagamento, obtida pela comparação do resultado da soma da multa vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e a multa por falta de declaração em GFIP, vigente à época da materialização da infração, com o resultado da incidência de multa de 75%..

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir o crédito tributário constituído pelo abono único. Quanto à multa, submetida a questão ao rito do art. 60 do Regimento Interno do CARF, foram apreciadas as seguintes teses: a) aplicação da regra do artigo 35 da Lei 8.212, de 1991 com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009; b) aplicação das regras estabelecidas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 14, de 2009; c) aplicação da regra do artigo 35 da Lei 8.212, de 1991 vigente à época dos fatos geradores, limitada ao percentual de 75% previsto no artigo 44, inciso I da Lei 9.430, de 1996. Em primeira votação, se manifestaram pela tese "a" os conselheiros Alice Grecchi, Ivacir Julio de Souza, Nathália Correia Pompeu e Marcelo Malagoli da Silva; pela tese "b" Luciana de Souza Espíndola Reis e João Bellini Júnior e pela tese "c" Julio Cesar Vieira Gomes e Amílcar Barca Texeira Júnior. Excluída a tese "c" por força do disposto no art. 60, parágrafo único, do Regimento Interno do CARF, em segunda votação, pelo voto de qualidade, restou vencedora a tese "b", vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza (relator), Alice Grecchi, Nathália Correia Pompeu e Marcelo Malagoli da Silva. Com isto, em relação aos créditos tributários mantidos, manteve-se a multa como consta no lançamento. Redigirá o voto vencedor a Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis.

JOÃO BELLINI JUNIOR - Presidente.

IVACCIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

LUCIANA DE SOUZA ESPÍNDOLA REIS. - Redator designado.

EDITADO EM: 23/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espíndola Reis, Alice Grecchi, Julio Cesar Vieira Gomes e Nathalia Correia Pompeu.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário constituído referente às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais e trabalho - GILRAT, que, conforme Relatório Fiscal às fls. 38/45, incidiram sobre os valores das remunerações pagas pela empresa aos segurados empregados e contribuintes individuais.

No referido Relatório, a autoridade ajuizada informa que com base no exame das folhas de pagamento e respectivos resumos, constatou-se que a empresa **não recolheu e não declarou em GFIP-Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, as contribuições previdenciárias incidentes sobre** as parcelas abaixo descritas que entendeu integrantes da remuneração dos empregados da autuada:

- Indenização CCT;
- Abono Convenção Coletiva-Rescisão e Abono único Convenção Coletiva.

A ausência de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais autônomos bem como a sua não declaração em GFIP, foi verificada pela análise dos Livros Diário e Razão da autuada.

DA IMPUGNAÇÃO

Na forma do Relatório a quo, que li, compulsei com autos, corroborando o relatado, abaixo transcrevo a síntese da exordial interposta:

A então impugnante apresentou defesa às fls. 56/63, na qual, basicamente, alega:

"Nulidade do Auto de Infração, por exigir crédito previdenciário ilíquido e incerto, fundamentado em verbas que não trazem qualquer relação com a matéria tributável objeto da autuação, não podendo a constituição do crédito previdenciário optar por fatos geradores diversos, sob pena de impedir o contribuinte de verificar os montantes tributáveis, o "quantum" devido, caracterizando, tais omissões, cerceamento de defesa.

Que ao descrever as verbas remuneratórias que ensejaram a autuação a Autoridade Lançadora transcreve cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho, onde são estipuladas verbas que guardam vaga correlação com as verbas mencionadas pela fiscalização.

Que a impugnante não cometeu qualquer infração à legislação previdenciária ao não recolher e não declarar em GFIP as contribuições previdenciárias incidentes sobre Indenização CCT, Abono Convenção Coletiva Rescisão e Abono Único Convenção

Coletiva, já que tais verbas têm natureza indenizatória e eventual que não guardam correspondência com a contraprestação por serviços prestados, prevista no artigo 457 da CLT.

Que nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 346 da SDI-I do TST, que transcreve.

Que o Abono Único Especial, objeto do suposto crédito previdenciário, substitui a Participação nos Lucros e Resultados, não possuindo caráter salarial, nos termos do art. 7º inciso XI da Constituição da República.

Que não há razoabilidade na exação impugnada quando parte do pressuposto que verbas indenizatórias e eventuais devem ser tributadas, contrariando a própria legislação aplicável, no caso o Decreto 3.048/99, art. 214, § 9º, inciso V e art. 28, Inciso I, § 9º, alínea “e” da Lei 8.212/91.

Também esta é a orientação contida em vasta jurisprudência do STJ, que reproduz.

Quanto à contribuição devida sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais, a impugnante optou pelo pagamento da parcela conforme guia de recolhimento que anexa.

Acrescenta que os fatos que deram origem ao lançamento não configuram dolo, fraude ou intenção de sonegação, razão por que devem ser canceladas as gravosas penalidades lançadas, que excedem, em muito, a capacidade contributiva da impugnante.

Ao final, requer a produção de provas periciais, se necessárias, a declaração de nulidade procedimental ou a declaração de insubsistência e, no mérito, a declaração de improcedência do Auto de Infração.”.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do Acórdão de fls. 158, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - DRJ/BHE - (MG), em 02 de agosto de 2011, exarou o Acórdão nº 02-33.733, mantendo os créditos tributários.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Reiterando em parte as alegações que fizera em primeira instância, a recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 173.

É o Relatório

Voto Vencido

Conselheiro Ivaccir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

No forma do registro d de fls 184, o Recurso é tempestivo Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente reitera pedido de nulidade nos termos abaixo transcritos :

"Nulidade do Auto de Infração, por exigir crédito previdenciário ilíquido e incerto, fundamentado em verbas que não trazem qualquer relação com a matéria tributável objeto da autuação, não podendo a constituição do crédito previdenciário optar por fatos geradores diversos, sob pena de impedir o contribuinte de verificar os montantes tributáveis, o "quantum" devido, caracterizando, tais omissões, cerceamento de defesa.

*Que ao descrever as verbas remuneratórias que ensejaram a autuação a Autoridade Lançadora transcreve cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho, onde são estipuladas **verbas que guardam vaga correlação com as verbas mencionadas pela fiscalização**"*

A sobredita tese foi enfrentada em instância a quo e tem minha companhia pelos argumentos abaixo esposados:

"Relatório Fiscal, em conjunto com os anexos do Auto de Infração, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN e pelo artigo 37, da Lei nº 8.212/1991, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/1972), pois, descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores de contribuições previdenciárias e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento, apto a possibilitar o exercício do direito de defesa pelo contribuinte, não havendo, pois, qualquer nulidade a ser declarada."

NÃO DOU PROVIMENTO

DO MÉRITO

Conforme o Relatório fiscal a empresa **não recolheu e não declarou em GFIP-Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, as contribuições previdenciárias incidentes sobre as indenização CCT, Abono Convenção Coletiva-Rescisão e Abono único Convenção Coletiva.** e das contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais .

O relatório a quo, registra que quanto à contribuição devida sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais a impugnante optou pelo pagamento da parcela conforme guia de recolhimento que anexa.

Sobre as demais verbas a autuada reagiu e assevera que:

" não cometeu qualquer infração à legislação previdenciária ao não recolher e não declarar em GFIP as contribuições previdenciárias incidentes sobre Indenização CCT, Abono Convenção Coletiva Rescisão e Abono Único Convenção Coletiva, já que tais verbas têm natureza indenizatória e eventual que não guardam correspondência com a contraprestação por serviços prestados, prevista no artigo 457 da CLT."

Exposto o encimando, a questão de fundo emerge de modo que importa saber se os pagamentos aos segurados empregados com registro nas rubricas Abono de Férias, Indenização Especial e Abono Único, concedidas por força de Convenção Coletiva de Trabalho têm ou não previsão legal de não incidência.

DAS VERBAS ESTIPULADAS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A Convenção Coletiva de Trabalho é documento reconhecido pela Constituição da República e o que nela for estipulado deve ser respeitado entre as partes. Entretanto, o conceito de salário-de-contribuição para o segurado empregado está contido no inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97. De forma taxativa, as hipóteses de não incidência estão previstas no § 9º do artigo 28 da Lei 8.212, de 1991.

Os Acordos Trabalhistas, questão de fundo em apreço, trazidos pela impugnante não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no sobredito § 9º do artigo 28 da Lei 8.212, de 1991, **constituindo-se assim verbas de natureza salarial.** Portanto, NÃO DOU PROVIMENTO às alegações da Recorrente

DAS MULTAS

O Relatório de Fundamentos Legais às fls 9, registra aplicação da multa com base no art. 35-A com redação dada pela medido 449/2008 mais tarde convertida na Lei n 11.941/2009. Cumpre notar que o artigo 35-A aplicado é superveniente aos fatos geradores que constituíram crédito tributário para o período 01/2007 a 12/2007. Introduzido na Lei de regência nº 8.212/91 o sobredito artigo estabeleceu a modalidade de multa de ofício penalidade diferente da multa de mora prevista para a circunstância.

Na forma do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada :

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

Tem-se que á época dos fatos geradores vigia o art. 35, I, II e III com penalidade de juros de mora.

No que concerne à questão em apreço, a autoridade autuante registra que penalizara a recorrente aplicando-se princípio da retroatividade benigna. Entretanto, cumpre notar que introduziu procedimento não preceituado em lei na medida em que **cumulou valores das multas aplicadas por omissão de informação** em GFIP:

"Considerando a alteração da legislação que trata **da aplicação das multas de mora** e das multas por infração à legislação previdenciária, em razão da ocorrência de falta de recolhimento de contribuição **cumulada com omissão de informação** em GFIP, e considerando, ainda, a possibilidade de aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, a Autoridade **Lançadora comparou as multas aplicadas conforme Relatório de Comparação de Multas às fls. 52** , sendo que para todo o período objeto do lançamento a multa mais benéfica **foi aquela prevista na legislação atualmente em vigor, lançando-se nestes autos a multa conforme art. 35-A da Lei 8.212/91**, acrescentado pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009; "

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA

O Princípio da Retroatividade Benigna está inserto nos termos do preceituado no art. 106, II, " c " do Código Tributário Nacional - CTN ao determinar a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática , *verbis*:

“ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

O cálculo da multa deveria comparar o resultado da aplicação do revogado art. 35, I, II e III da Lei nº 8.212/91 - no qual deveria se basear o lançamento - com o resultado do preceituado na nova redação dada ao art. 35 pela Lei nº 11.941/2009 e finalmente compará-los com os valores obtidos nos termos do novo art. 35-A para então fazer prevalecer o cálculo menos gravoso.

Tendo presente o sobredito, entendo prevalente o preceituado no art. 35 da Lei nº 8.212/91 com a nova redação dada pela Lei nº 11.94/20091, ou seja, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de vinte por cento:.

"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. (redação dada lei pela Lei nº 11.94, de 2009) "

" 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.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o [§ 3º do art. 5º](#), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. [\(Vide Lei nº 9.716, de 1998\)](#) "

Diante do que foi exposto, cabe proceder o recálculo da multa aplicada.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Voluntário para NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa nos termos art. 35 da Lei nº 8.212/91 com a nova redação dada pela Lei nº 11.94/20091, ou seja, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É como voto.

IVACCIR JÚLIO DE SOUZA - Relator

Ivaccir Júlio de Souza - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Redatora Designada.

Multa

O instituto das multas em matéria previdenciária foi profundamente alterado pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

A lei nova revogou o art 35 da Lei 8.212/91¹, que previa os percentuais de multa aplicáveis sobre as contribuições sociais em atraso para pagamento espontâneo, que é o

¹ 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 pela Lei nº 9.876, de 1999).

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

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

b) sete por cento, no mês seguinte;

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

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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

a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;

c) vinte 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) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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 pela Lei nº 9.876, de 1999).

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, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta 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;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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 pela Lei nº 9.876, de 1999).

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 pela Lei nº 9.876, de 1999).

realizado após a data de vencimento do tributo, mas antes do início de qualquer procedimento de fiscalização (inciso I), para pagamento de créditos incluídos em lançamento tributário de notificação fiscal de lançamento de débito (inciso II) e para pagamento de créditos incluídos em dívida ativa (inciso III) e definiu novos percentuais aplicáveis, correspondentes ao teto de 20% para pagamento espontâneo em atraso (art. 35 da Lei 8.212/91 com a redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009²) e 75% no caso de exigência de tributo em lançamento de ofício, passível de agravamento (art 35-A da Lei 8.212/91, com a redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009³).

Em relação aos fatos geradores ocorridos antes da mencionada alteração legislativa existe o dever de observância, pela autoridade administrativa, da aplicação da multa mais benéfica, em obediência ao art. 106 inciso II do Código Tributário Nacional.

Para tanto, é necessário identificar a natureza do instituto objeto de comparação e os dados quantitativos a serem comparados.

A lei nova definiu claramente dois institutos: 1) multa de mora para pagamento espontâneo em atraso (art. 35) e 2) multa para pagamento não espontâneo - incluído em lançamento tributário - chamada de multa de ofício (art. 35-A), que, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, é única para três condutas: i) falta de pagamento ou recolhimento; ii) falta de declaração e iii) declaração inexata.

A lei nova também definiu claramente os dados quantitativos de cada uma delas: no primeiro caso, até 20%, nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96⁴; no segundo caso, de 75%, passível de agravamento, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96⁵.

² 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

³ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

⁴ 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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 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.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

⁵ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

O presente processo trata de multa sobre contribuições incluídas em lançamento tributário, portanto, não é aplicável a sistemática da multa para falta de pagamento espontâneo.

A multa para pagamento de contribuições incluídas em lançamento tributário - que é o caso - conforme já mencionado aqui, na nova sistemática do art. 35-A da Lei 8.212/91, é única para os casos de falta de pagamento ou recolhimento quando há falta de declaração e/ou declaração inexata.

Já o revogado art. 35, inciso II, da Lei 8.212/91, dizia respeito apenas à multa por falta de pagamento ou recolhimento de contribuições incluídas em lançamento tributário. Era o revogado art. 32, inciso IV, §§ 4º e 5º, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.528/97, que regulava a aplicação de penalidade ao contribuinte que apresentasse declaração inexata ou deixasse de apresentá-la, fazendo incidir multa isolada.

Portanto, na norma anterior, o dado quantitativo da multa para dívidas incluídas em lançamento tributário, para os casos de falta de pagamento ou recolhimento de contribuições não declaradas e/ou com declaração inexata, deve ser apurado pela soma da multa do revogado art. 35, inciso II, com a multa do revogado art. 32, inciso IV, §§ 4º e 5º.

A multa mais benéfica deve ser apurada mediante comparação do dado quantitativo resultante do cálculo conforme descrito no parágrafo anterior (vigente à época dos fatos geradores) com o dado quantitativo resultante da multa calculada com base no art. 35-A da Lei 8.212/91, com a redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. Este entendimento está explicitado no art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos: (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei no 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Documentos (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Autenticado digitalmente em 23/05/2016 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 23/05/2016

6 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 24/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores: (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 20 de abril de 2010)

...

Portanto, entendo que a multa mais benéfica deve ser calculada de acordo com o disposto no art. 476-A da IN RFB 971/2009, acima transcrito, e deverá ser apurada no momento do pagamento, nos termos do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009.

Em relação às demais matérias do recurso, ratifico os fundamentos do voto do relator.

Conclusão

Com base no exposto, voto por CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, rejeitando a preliminar de nulidade e, no mérito, excluindo o crédito tributário constituído pelo abono único.

Luciana de Souza Espíndola Reis