



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000313/2009-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2005-000.016 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de janeiro de 2023
Recorrente CONSTRUTORA GUIMARAES TORRES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2005

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. MONTANTE SUPERIOR AO APURADO. PRÓ-LABORE. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza-se como pró-labore indireto os valores distribuídos aos sócios administradores a título de lucros, em montante superior ao apurado em exercícios anteriores.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. PRONUNCIAMENTO. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS. E ACESSÓRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 11.941/2009, em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Em consequência disso, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A da mesma lei, acrescido pela Lei nº 11.941/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que i) a multa de mora/ofício seja limitada a 20%, considerando o disposto no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009; e ii) a retroatividade benigna, relativamente à multa por descumprimento da

obrigação acessória de informar fatos geradores em GFIP, seja aplicada a partir da comparação entre penalidade prevista no revogado § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 e aquela estabelecida pelo inciso II do art. 32-A da mesma lei, incluído pela Lei nº 11.941/2009. Vencida a conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, que negou provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 05-31.630, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas (SP) – DRJ/CPS (fls. 377/382 do Processo nº 16045.000310/2009-94), em que se julgou improcedente impugnação apresentada em face do Auto de Infração lavrado sob o Debcad nº 37.156.284-8, relativo a contribuições previdenciárias, cota dos segurados contribuintes individuais.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 12/20), a base de incidência das contribuições objeto do lançamento refere-se a distribuição de lucros aos sócios Ronaldo Augusto Santos Torres e Maurício Monteiro N. Guimarães, efetuada em desacordo com a lei, por está acima do limite da conta de lucros acumulados.

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- O Auto de Infração possui erro latente, pois não é o competente meio para efetivação da cobrança.
- O fiscal pode propor, mas não impor multa, vez que o Auto de Infração é meramente declaratório e não ato constitutivo.
- O procedimento do Fisco foi arbitrário e deve ser revisto de ofício.
- No Relatório Fiscal a fiscalização descreve no Demonstrativo da Base de Cálculo do Levantamento como lucros acumulados R\$ 53.304,27, entretanto no mesmo relatório item 5.2.5. fez constar um resultado de 2004 de R\$ 55.304,27.
- Houve um erro na descrição do Auto de Infração, sendo que este valor relacionado no Demonstrativo de Base de Cálculo levou a apuração de um saldo de lucro menor, gerando um valor superior de distribuição que segundo o fisco não poderia ter sido feito.
- O erro formal do fiscal gerou uma autuação maior do que deveria ser realizada, levando a um crédito tributário com valores equivocados. Desta forma, a autuação é nula por vício formal no lançamento, requerendo-se seja o lançamento revisto e anulado.
- O fundamento do Auto de Infração é de que a empresa distribuiu lucro não contabilizado, o que não é verdade.

- A empresa apurou lucros no exercício 2004 e 2005, entretanto a fiscalização desconsiderou o saldo de lucro obtido no exercício 2005, não se atendo a um documento fundamental à aferição do lucro da empresa, o LALUR.

- O lucro descrito na DIPJ 2006 encontra-se devidamente escriturado e distribuído, não sendo possível tributar como pró-labore indireto o lucro distribuído aos sócios.

- Os acréscimos cobrados pelo Fisco são inconstitucionais. É o caso da multa no montante de 75%, equivalente à porcentagem da contribuição, sendo absolutamente extorsiva, configurando confisco, o que é vedado, afrontando a Constituição Federal, motivo pelo qual requer seja a multa anulada.

A DRJ/CPS considerou o lançamento procedente, conforme se verifica da ementa e do registro da decisão que a seguir se transcreve:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 37 DA LEI Nº 8.212/91. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. ANTECIPAÇÃO. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DEVEIS. JUROS.

O crédito previdenciário é constituído pelo lançamento feito por meio do Auto de Infração, segundo inteligência do art. 142 do CTN e do art. 37 da Lei nº 8.212/91.

Caracterizada como Pro Labore indireto a antecipação da distribuição de lucros quando não verificada na apuração anual do resultado do exercício distribuição compatível com o resultado obtido.

Considera-se corretamente aplicada a multa, quando segue os dispositivos legais de regência, e obedece o art. 106, II, "c", do CTN.

O foro administrativo é inadequado para a discussão sobre a inconstitucionalidade de normas, conforme determinado pela legislação.

Devidos os juros com base na taxa Selic, conforme os dispositivos legais descritos no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD.

[...]

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o AIOP nº 37.156.284-8, mantendo-se o crédito tributário exigido.

Cientificado do resultado do julgamento em 23/12/2010 (fl. 386 do Processo nº 16045.000310/2009-94) o Sujeito Passivo, em 21/01/2011 (fl. 405 do Processo nº 16045.000310/2009-94), interpôs recurso voluntário no qual repisa basicamente os mesmos argumentos insertos na peça impugnatória (fls. 405/422 do Processo nº 16045.000310/2009-94).

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

De início, cumpre destacar que o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário

pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No mesmo sentido, o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991 determina que uma vez constatado o não recolhimento ou o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias ou o descumprimento de obrigação acessória instituída por lei, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Em vistas disso, uma vez tendo verificado o pagamento de valores sob a denominação de lucros em desacordo com a legislação correlata, tem a Fiscalização o poder/dever de efetuar o lançamento do crédito tributário devido e de indicar a multa aplicável, não havendo que se falar em arbitrariedade. Por óbvio, uma vez constatada alguma irregularidade, caberá ao julgador administrativo, se provocado, ou mesmo ao Poder Judiciário promover as devidas retificações.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que o lançamento foi efetuado com no base Livro Diário da Recorrente, o qual, por meio da Demonstração do Balanço Patrimonial (fls. 22/23 do Processo n.º 16045.000310/2009-94), indica lucros acumulados no final do exercício de 2004, no valor de R\$ 53.488,00, ou seja, era esse o lucro disponível para distribuição aos sócios no exercício de 2005, pois, como esclarecido no Relatório Fiscal, estando a empresa submetida ao regime de apuração anual, e inexistindo valores na conta de reservas de lucros, o montante dos lucros distribuídos não poderia exceder ao saldo acumulado nos exercícios anteriores.

Não obstante, as quantias distribuídas sob a forma de lucros foram substancialmente superiores ao saldo dos exercícios anteriores, excedendo esse saldo em mais de R\$ 86.000,00, como se pode verificar do quadro a seguir, extraído do Relatório Fiscal:

COMP.	EXCESSO LUCRO DISTRIBUÍDO	TETO-LMSC*	PRO-LABORE de cada sócio	DIF. SC para cada sócio	11% TETO	11% PRO-LABORE (cada sócio)	DIFERENÇA CI	DIFERENÇA CI
							p/cada sócio	TOTAL – para os 2 sócios
200508	- 8295,73	2668,15	1.000,00	1.668,15	293,50	110,00	183,50	367,00 -
200509	-15.600,00	2668,15	1.000,00	1.668,15	293,50	110,00	183,50	367,00
200510	-25-600,00	2668,15	1.000,00	1.668,15	293,50	110,00	183,50	367,00
200511	-15-600,00	2668,15	1.000,00	1.668,15	293,50	110,00	183,50	367,00
200512	-21.800,00	2668,15	1.000,00	1.668,15	293,50	110,00	183,50	367,00
	-86.895,73			8.340,75	1.467,48	550,00	917,50	1.835,00

*LMSC = Limite máximo do salário de contribuição

Em vista disso, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade autuante, que adicionou os valores que excederam aos lucros apurado no final do exercício de 2004 ao pró-labore percebido pelos sócios administradores no ano de 2005, fazendo incidir as contribuições sociais respectivas sobre tais valores, até o limite máximo do salário de contribuição, tendo em conta tratar-se de contribuição devida pelos segurados, sujeitas a esse limite.

De outra parte, a base de incidência das contribuições lançadas pelo Fisco foi determinada a partir da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – DIPJ, corroborada pelas demonstrações contábeis carreadas aos autos pelo próprio Sujeito Passivo, não sendo minimamente razoável admitir que o LALUR possa espelhar realidade diversa. Aliás, embora insista na tese de que o LALUR se prestaria a demonstrar que os valores distribuídos aos sócios tratar-se-iam efetivamente de parcelas dos lucros, esse documento sequer foi trazidos aos autos para respaldar os argumentos suscitados desde a fase impugnatória.

Em relação à multa, à época dos fatos geradores, vigorava o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999, que estabelecia o seguinte:

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 n.º 9.876, de 1999).

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 pela Lei n.º 9.876, de 1999).

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

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;(Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

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 pela Lei n.º 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;(Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento;(Redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 9.876, de 1999).

Posteriormente, foi editada a MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que alterou a redação do art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 e acrescentou na Lei de Custeio Previdenciário o art. 35-A. Tais dispositivos passaram a prevê os percentuais das multas aplicáveis para os casos de pagamento em atraso das contribuições sociais previdenciárias (art. 35) e para as situações em que a cobrança desses tributos seja decorrente de lançamento de ofício (art. 35-A), nos seguintes termos:

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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Verifica-se assim que, tanto à época dos fatos geradores ora analisados quanto atualmente, a multa aplicável em virtude de procedimento de ofício instaurado para cobrança de contribuições previdenciárias é resultante de determinação expressa em lei e, nesse passo, a autoridade autuante incumbiu-se tão-somente de cumprir seu dever legal quanto à aplicação dos normativos vigentes, conforme o entendimento da administração tributária.

Ressalte-se ainda que, nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade. Em relação às turmas de julgamento deste Conselho Administrativo Fiscal, há ainda vedação no mesmo sentido sob abrigo do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

Além do que, esse entendimento, quanto à impossibilidade do afastamento de lei sobre o fundamento de inconstitucionalidade, é remansoso na esfera administrativa, tanto assim que há muito foi editada a Súmula CARF n.º 2, de observância obrigatória por este Colegiado, com o seguinte teor:

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

Em vista disso, resta afastada a pretensão da Contribuinte no que respeita o reconhecimento de inconstitucionalidade da multa aplicada em virtude do alegado caráter confiscatório, cabendo-nos apenas avaliar se a sistemática adotada pela Fiscalização para a imposição da penalidade pecuniária foi a correta, considerando-se as alterações normativas concernentes a essa matéria, evidenciadas alhures.

Nesse passo, em relação à aplicação da lei tributária no tempo, o art. 106 do CTN estabelece:

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

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

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

No caso concreto, à luz das normas vigentes à época dos fatos geradores, caberia a aplicação da multa moratória em virtude do lançamento de ofício, consoante art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999, que estabelecia multa no percentual de 24% a 100% sobre o valor do crédito a depender da fase em que se encontrasse o processo.

Além disso, como os fatos geradores objeto do lançamento não foram declarados em GFIP, caberia ainda a lavratura de auto de infração por descumprimento da obrigação

acessória referida no inciso IV do art. 32 da Lei de Custeio, com penalidade estabelecida pelo § 5º desse mesmo artigo, equivalente a até 100% do valor não informado na declaração, conforme segue:

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.(Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

[...]

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:(Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

0 a 5 segurados	1/2 valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Ressalte-se que a Lei nº 11.941/2009 também alterou a multa pela não inclusão de fatos geradores de contribuições sociais em GFIP, mediante revogação dos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 e inclusão do art. 32-A nessa mesma norma, o que limitou a multa pela inobservância da obrigação instrumental a 20%, incidente sobre as contribuições que tenham deixado de ser informadas. Confira-se:

Art. 32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

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

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Por conseguinte, entendeu a Fiscalização que, em observância ao princípio da retroatividade benigna, o cálculo da multa deveria ser efetuado a partir da comparação entre a norma vigente à época dos fatos geradores (art. 35, II e art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991) com regra prevista na legislação superveniente (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), considerando-se a penalidade que fosse menos gravosa ao contribuinte. Veja-se:

9. Em observância ao princípio da retroatividade benigna prevista no CTN, art. 106, inc. II, comparou-se as multas impostas pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador (Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 35. II e an. 32, IV, parágrafo 5) com a imposta pela legislação superveniente (Lei 8.212/91, art. 35-A na redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009), conforme descrito no anexo I, resultando como mais benéfica a multa prevista no art. 35-A da Lei 8.212/91.

A sistemática adotada no Auto de Infração consistiu em somar o valor da multa moratória e da multa pelo inadimplemento da obrigação instrumental de informar os fatos geradores das contribuições sociais na declaração, mês a mês, consoante previsto no regramento pretérito, comparar com a multa de 75%, prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991 (que remete ao art. 44 da Lei n.º 9.430/1996), aplicando-se, como dito, a penalidade mais benéfica ao a Sujeito Passivo, como se pode conferir do quadro de fl. 21 do Processo n.º 16045.000310/2009-94.

Destaque que em situações como a retratada nos autos, este órgão de julgamento administrativo tinha posicionamento semelhante ao da Fiscalização. Esse entendimento havia inclusive sido pacificado na esfera administrativa, mediante edição da Súmula CARF n.º 119.

Ocorre que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, incluiu a matéria aqui tratada na lista de dispensa de contestar e recorrer, em virtude da jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em relação às obrigações principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, porque, de acordo com o entendimento da Corte Superior, referido dispositivo caracteriza-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, inciso II, alínea “c”, do art. 106 do CTN.

Ademais, o entendimento contido na Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME foi reafirmado pelo PARECER SEI N.º 11.315/2020/ME.

Em vista disso, e considerando-se a revogação da Súmula CARF n.º 119, entendo pela reforma da decisão de piso, para que a multa pelo descumprimento da obrigação principal seja limitada a 20%, levando-se em conta o disposto no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

De outra parte, relativamente ao descumprimento da obrigação acessória de informar fatos geradores em GFIP, a retroatividade benigna há se ser aplicada a partir da comparação entre penalidade prevista no revogado § 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, com aquela estabelecida pelo inciso II do art. 32-A, incluído pela Lei n.º 11.941/2009.

Em relação aos juros de mora, verifica-se do demonstrativo denominado “FLD – Fundamentos Legais do Débito” (fls. 8/9) que a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC foi fundamentada no art. 34 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.(Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).(Revogado pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)(Revogado pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Em vista disso, cabem aqui exatamente as mesmas considerações feitas em relação à multa de ofício acerca da impossibilidade de o julgador administrativo se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, de modo que se deve negar provimento ao Recurso Voluntário nesta parte.

Conclusão

Em vista do exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para que i) a multa de mora/ofício seja limitada a 20%, considerando o disposto no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009; e ii) a retroatividade benigna, relativamente à multa por descumprimento da obrigação acessória de informar fatos geradores em GFIP, seja aplicada a partir da comparação entre penalidade prevista no revogado § 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 e aquela estabelecida pelo inciso II do art. 32-A da mesma lei, incluído pela Lei n.º 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho