



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.005327/2009-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.830 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente BLUE TREE HOTELS & RESORTS DO BRASIL SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 150 §4º CTN. DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Havendo o recolhimento ainda que parcial, aplica-se o teor do art. 150, § 4º, do CTN.

INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE VALORES PAGOS Á ADMINISTRADORES.

Independente da denominação utilizada pelo contribuinte para o pagamento á seus empregados, ainda que na condição de administradores, não sendo hipótese legal de isenção previsto em lei específica, e, constatando-se a natureza periódica, trata-se de remuneração incidindo as contribuições legais.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RELEVACÃO DE MULTA. NÃO CABIMENTO.

Não há previsão legal para relevação de multa aplicada em Auto de Infração de Obrigação Principal.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Havendo o descumprimento de Obrigação Principal, tem-se atualmente através da inteligência do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (Lei nº 5172/1966), que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, e, desta forma, há a incidência das multas de ofício previstas no artigo 44 da Lei nº 9430/1996, conforme determinação do artigo 35-A da Lei nº 8212/1991, com redação da Lei 11941/2009, por perfazer condição menos gravosa ao contribuinte no caso em tela.

Recurso Voluntário Conhecido.

Crédito Tributário mantido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência até o período de 10/2004 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 127-149) interposto pelo Contribuinte contra o Acórdão n. 16-26.114 (e-fls. 104-116) proferido pela 11ª Turma da DRJ/SP1, a qual julgou procedente o lançamento efetuado, ficando assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I do CTN.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RELEVÇÃO DE MULTA. NÃO CABIMENTO.

Não há previsão legal para relevação de multa aplicada em Auto de Infração de Obrigação Principal.

MULTA MAIS BENÉFICA.

É devida a comparação entre a multa de ofício de 75%, instituída pelo art. 35-A da Lei 8.212/91, incluído pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/2009 e as multas do art. 35 da Lei 8.212/91 e 32 § 50 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.528/97, prevalecendo a mais favorável

ao contribuinte. Aplicação do art. 106 inc. II "c" do Código Tributário Nacional.

PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO AOS CONSELHEIROS DE ADMINISTRAÇÃO. SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incide contribuição para a Seguridade Social sobre os valores pagos aos membros do Conselho de Administração enquadrados como segurados contribuintes individuais (art.22, III da Lei 8.212/91).

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Trata-se de Auto de Infração (**37.239.731-0**) no valor total de R\$ 215.803,55 lançado em 27/11/2009 á título de Contribuições Sociais sob ás alíquotas nominais de Contribuição Patronal de 20% e ainda Contribuição de 2% para financiamento dos benefícios em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa. E ainda á Titulo de Contribuições á Seguridade Social, á título da alíquota Nominal de Contribuição Patronal de 20%.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal os fatos geradores das contribuições não foram declarados nas GFIPs sendo apurado o débito conforme as informações lançadas pela empresa em sua folha de pagamento e em sua contabilidade.

Segundo o relatório ainda, a empresa deixou de declarar em GFIP parte da remuneração de seus empregados na competência do ano de 2004, sendo consignados os valores em folha de pagamento e omitidos na GFIP.

Quanto ao AI tratado especificamente nesta ação fiscal, a mesma trata-se da aplicação da multa de forma comparativa na seguinte forma:

- a) Competências 01/2004 a 12/2004 — multa de ofício de 75% sobre o valor do débito original, prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, além do lançamento do valor relativo As contribuições devidas;
- b) Competência 13/2004 multa de mora de 24% sobre o valor do debito original, pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99.

Com relação As contribuições para outras entidades e fundos (terceiros), foi aplicada em todo o período unicamente a multa, de mora de 24% sobre o valor do débito original; uma vez que, em relação a essas contribuições não há previsão legal de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias referentes As GFIP, o que toma a legislação da época dos fatos geradores sempre mais benéfica.

Além do Auto de Infração tratador neste Processo Fiscal, foram lavrados os seguintes AI, os quais foram autuados em apartado:

AI DEBCAD 37.239.728-9 - no valor de R\$4.004,44, referente as contribuições dos segurados.

AI DEBCAD 37.239.730-1 - no valor de R\$19.942,22, referente as contribuições a outras entidades e fundos denominados terceiros.

AI DEBCAD 37.239.729-8 - no valor de R\$7.420,00 por apresentar GFIPs com dados não correspondentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias que deveriam registrar.

AI DEBCAD 37.242.732-8 - no valor de R\$13.291,66, por ter deixado a empresa de apresentar a esta fiscalização as folhas de pagamento das filiais 0019-40 e 0025-98 relativas ao ano de 2004.

Inconformado com o Lançamento efetuado no Auto de Infração objeto deste processo fiscal, compareceu o Contribuinte em 28/12/2009 apresentando sua Impugnação onde em síntese alegou:

- Inconstitucionalidade da incidência da exação sobre verba remuneratória de avulsos, autônomos e administradores.
- Extinção por decadência na forma do art. 150, §4º do CTN, por tratar-se de tributos lançados por homologação, posto que o lançamento fora efetuado em 30/11/2009, restando descaídos os fatos geradores anteriores á 27/11/2004.
- Indevida exigência das contribuições por falta de previsão junto á CF.
- Relevação da multa pela retificação das declarações omitidas.
- Inexistência de dano ao erário publico por ter havido o pagamento e, tão somente o erro no preenchimento da GFIP.
- Erro de capitulação e apuração da Multa devida.

- Exação das contribuições sobre os membros do Conselho de Administração.

Em resposta à Impugnação suscitada, a 11 Turma da DRJ proferiu Acórdão com as seguintes razões:

- Inicialmente salientou a preclusão em decorrência da ausência de impugnação específica quanto às formalidades legais do Auto de Infração.
- Denegou a aplicação da decadência por tratar-se o presente caso de contagem decadencial pelo prazo do Art. 173 do CTN, iniciando-se o mesmo a partir do primeiro dia útil do exercício subsequente.
- Julgou impertinente o pedido de redução da multa ao mínimo legal posto que a aplicação do artigo suscitado (Art. 32-A da Lei n. 8.212/91) destina-se a outro caso específico, sendo também aplicada ao Contribuinte, porém, através do AI 37.239.729-8).
- Aduziu que não há previsão de relevação da multa aplicada posto que inexistente previsão legal para tal fato.
- Afastou as alegações de inexistência de dano ao erário público por ter sido constatada contribuição devida e não recolhida, e que a retificação das GFIPs pelo contribuinte ocorreu em 20/10/2009, ou seja, após a ciência do AI, ocorrida em 22/08/2009.
- Afastou a exação das contribuições sobre os membros do Conselho de Administração por haver expressa previsão legal junto ao Art. 12, inciso V, item F, inexistindo no ordenamento jurídico norma que isente tais contribuintes, afastando também as alegações a título de inconstitucionalidade, por aplicação da Sumula n. 2 do CARF.

Do mencionado Acórdão o Contribuinte fora intimado em 21/12/2010 comparecendo em 19/01/2011 apresentando seu Recurso Voluntário o qual em síntese reiterou as alegações de sua Impugnação, exceto no que concerne à inconstitucionalidade, trazendo entendimentos jurisprudenciais e administrativos em seu apoio.

Seu Recurso Voluntário fora colocado em pauta sendo sobre o mesmo deliberado em 20/11/2012, momento em que a Primeira Turma determinou a baixa em diligência dos autos para que fosse efetuada a juntada dos documentos que são mencionados pelo Relatório Fiscal.

Em resposta, efetuou-se a juntada dos arquivos suscitados em 14/06/2017 especialmente às Planilhas I, II, III e IV, mencionadas no TVF, conforme termo de anexação de e-fls. 210, sendo o contribuinte intimado quanto aos mesmos, porém, sem nova manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Como se denota o Contribuinte fora intimado do Acórdão proferido pela 11ª Turma da DRJ em 21/12/2010 apresentando seu Recurso Voluntário em 19/01/2011, estando porquanto dentro do prazo legal, sendo tempestivo o recurso, e, por isso lhe conheço e passo a análise meritória.

MÉRITO

- Decadência

Quanto à decadência há divergência entre o entendimento do Contribuinte e da Turma Julgadora por entender o Contribuinte que se deveria efetuar a contagem do prazo decadencial pelo contido no art. 150, §4º do CTN, enquanto a DRJ considerou a aplicação do Art. 173, iniciando a referida contagem no primeiro dia do exercício subsequente.

O crédito tributário apurado diz respeito às Contribuições previdenciárias que vão de 01/01/2004 a 31/12/2004, apurando-se também o exercício 13, consolidado em 27/11/2009.

Não se tem mais a discussão trazida pela DRJ sobre a aplicação dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 (dez anos para decair o direito do INSS em exigir o pagamento de Contribuições Previdenciárias), diante da Súmula Vinculante n. 8 do STF e 99 CARF

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Portanto, o prazo decadencial é de 5 anos, nos termos dos artigos 150 e 173 do CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário **extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:**

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Passa-se agora à análise da contagem, para apurar se aplica-se o art. 150, §4º do CTN ou o art. 173, I do mesmo diploma legal. A contribuinte requer a aplicação do Art. 150, §4º do CTN, exigindo o cancelamento integral dos lançamentos.

Contribuições previdenciárias são lançamentos por homologação, ou seja, aplica-se o §4º do Art. 150 do CTN. Entretanto, no caso de omissão no pagamento das Contribuições previdenciárias, aplica-se o Art. 173, I do CTN. Por esta razão, busca-se verificar se a Contribuinte efetuou a antecipação do pagamento das contribuições previdenciárias, mesmo que parcial, para a finalidade de aplicação do §4º do Art. 150 do CTN.

Sobre o tema, este Conselho sumulou a matéria, determinando:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, **caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.**

Assim como, para elucidar ainda mais o julgamento, tem-se as seguintes Jurisprudências consolidadas deste Conselho:

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, **do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.** Aplicação da Súmula CARF nº 99. Acórdão nº 9202-003.572 - Sessão de 29 de janeiro de 2015

.....

DECADÊNCIA. ENUNCIADO DA SÚMULA CARF Nº 99. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, devendo ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Além disso, o enunciado da Súmula CARF nº 99 dispõe que

“Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração”. Acórdão nº 9202-003.313 -16/09/2014

.....

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Os documentos constantes nos autos, especificamente, o Relatório de Documentos Apresentados - RDA (fls. 58) consta a relação dos documentos de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes à competência 12/1999.

Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados do Regime Geral da Previdência Social RGPS devem ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros.

Portanto, concluo que, pelo menos, houve a ocorrência da questionada antecipação de pagamento. Acórdão nº 9202-002.928, Sessão de 05 de novembro de 2013.

Insta dizer que assim como apresentado diversas vezes no processo, o AI em questão fora lavrado sobre determinados funcionários, posto que constatadas as informações em sua contabilidade e em sua folha de pagamento, apurando-se omissão junto às GFIP's, contudo, existindo a respectiva GFIP's, **observa-se o pagamento do tributo ainda que parcial.**

Desta forma, embora tenha omitido fatos geradores na Guia de Recolhimento, houve inquestionavelmente pagamento de valores no momento de sua declaração, atraindo portanto a incidência do art. 150, §4º do CTN para os períodos anteriores ao mês de consolidação do Lançamento, qual seja Novembro de 2004.

Nota-se, no caso em tela a discussão se da quanto à diferença de recolhimento, e não quanto à sua ausência.

Considerando que o crédito tributário apurado diz respeito às Contribuições previdenciárias que vão de 01/01/2004 a 31/12/2004, apurando-se também o exercício 13, consolidado em 27/11/2009, opera-se a decadência em todos os lançamentos contendo competências de 01/01/2004 a 10/2004, mantendo-se o lançamento quanto aos exercícios de 11, 12 e 13 do respectivo AI.

Ante ao exposto, defere-se parcialmente o pedido.

Indevida exigência das contribuições por falta de previsão

Não assiste razão o Contribuinte em suas alegações, posto que como bem salienta á DRJ, todos os Funcionários inclusive os integrantes do Conselho de Administração são enquadrados nos termos do art. 12, V, "f" da lei 8.212/91 o qual se transcreve.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V— Como contribuinte individual:

(..)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada á Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Desta forma, como corrobora o Art. 195 da CF, a contribuição social paga pela empresa incide sobre *“a folha de salario e demais rendimentos do trabalho pago ou creditado a qualquer titulo a pessoa fisica que preste serviço, mesmo sem vinculo empregatício”*. Como se extrai:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

Aduz o contribuinte não tratar-se de salário contribuição os fatos geradores incluídos no lançamento, posto que se destinariam a viabilização do trabalho e não á uma contraprestação, contudo, caso desejasse remunerar seus Administradores por outra maneira que não ás regradas pelos ditames da Remuneração, deteria maneiras hábeis de efetua-la obedecendo os ditames legais.

Simplesmente sustentar que os valores não consistiriam em contraprestação não afasta sua natureza.

Desta forma, indefere-se o pedido.

- Relevação da multa pela retificação das declarações omitidas.

Ao contrário do que alega o contribuinte houve sim a omissão, e, a suposta correção das GFIPs ocorreu tão somente após a cientificação do Auto de Infração, não atraindo a aplicação das jurisprudências mencionadas.

Ademais, como bem salienta a DRJ, não há previsão legal de relevação de multa aplicada neste AI, uma vez que a relevação prevista no §1º 0, do artigo 291, do RPS — Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, somente é aplicável multa por descumprimento de obrigação acessória; e, desde que sua lavratura tenha sido cientificada ao contribuinte até a data da publicação do Decreto nº 6.727/2009 (12 de janeiro de 2009), que revogou o citado dispositivo regulamentar (artigo 291 do RPS).

Isto posto, indefere-se o pedido, mantendo-se o lançamento da multa em sua forma integral.

Inexistência de dano ao Erário Público

Reitera suas razões em sentido a alegar a inexistência de dano ao Erário Público, porém, não assiste razão o contribuinte posto que como o mesmo salienta em seu Recurso Voluntário, trata-se de Lançamento quanto a contribuições remanescentes, distintas das já recolhidas, confessando a ausência de recolhimento quando faz requerimento da aplicação do prazo decadencial por recolhimento parcial.

Independente de sua confissão, dá análise do AI nota-se que de fato houve a respectiva omissão, efetuando-se a manutenção dos valores não alcançados pela decadência, e, assim, há evidente dano ao Erário.

Ainda que o sujeito passivo tenha retificado parcialmente suas GFIPs em 20/10/2009, tal retificação ocorreu após a ciência do auto de infração, ocorrida em 22/08/2008, não servindo como argumento hábil ao abrandamento da penalidade.

Erro de capitulação e apuração da Multa devida.

O Auto de Infração em questão fora lavrado em razão do descumprimento de Obrigação Principal e tal fato é cediço em todo o correr da Autuação fiscal e do presente Processo Administrativo, e, por tal razão torna-se incabível o requerimento de afastamento da multa aplicada ou qualquer argumento em sentido a afastar a apuração efetuada.

Conforme se verifica do Relatório Fiscal do Auto de Infração e-fls. 30, a referida multa fora apurada inclusive considerando a retroatividade benigna encampada pelo Art. 106, II, “c”.

Com a edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, as penalidades passaram a ser ditadas por esta, conforme a seguir detalhado:

- a) Multa pelo não recolhimento nos prazos previstos na legislação - multas de ofício previstas no artigo 44 da Lei nº 9430/1996, conforme determinação do artigo 35-A da Lei nº 8212/1991, com redação da Lei 11941/2009;

b) Multa pelo descumprimento de obrigações acessórias em relação A GFIP - artigo 32-A da Lei nº 8212/1991, com redação da Lei 11941/2009.

Havendo o descumprimento de Obrigação Principal, tem-se atualmente através da inteligência do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (Lei nº 5172/1966), que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, legitima a capitulação ocorrida no presente Auto de Infração posto que trata-se o mesmo de descumprimento de Obrigação Principal, atraindo a incidência do artigo 44 da Lei nº 9430/1996 o qual dispõe que

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;

Isto posto, ao contrário que que aduz o contribuinte, a apuração fora feita de forma correta, ou seja, considerando a diferença de imposto constatada, não incidindo a aplicação do §3º do Art. 35-A, o qual fora aplicado nos demais Autos de Infração que versem sobre as Obrigações Acessórias.

Nesta linha decidiu a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 119.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão n. 9202-008.326)

Pelo exposto, nego provimento ao pedido.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência até o período de 10/2004 (inclusive).

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato

