



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

Processo nº 36205.000422/2002-04
Recurso nº 154.259 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.095 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COMERCIAL GOLDEN FISH LTDA - M
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - SEGURADO EMPRESÁRIO - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A legislação da Seguridade Social indica que incidem contribuições previdenciárias sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empresários.

Sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empresários, trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, incide contribuição previdenciária de 15%, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 84/96, até a competência 02/2000 e de 20% após 03/2000 com fulcro no inciso III do art. 22 da lei nº 8.212/91.

PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL - INOBSERVÂNCIA DE MOMENTO OPORTUNO - INOCORRÊNCIA.

Em relação à produção de prova documental, a Recorrente não demonstrou, fundamentadamente, a ocorrência de uma das condições elencadas no art. 16, § 5º c/c art. 16, § 4º, Decreto 70.235/1972, posto que não há que se falar em cerceamento de defesa.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 7º, E ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 284, I DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - DEIXAR DE INFORMAR EM GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, I do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999: “ valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no **caput** do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição ”.

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

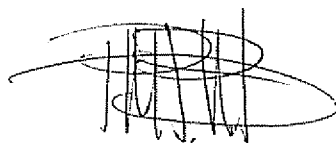
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para no mérito dar provimento parcial e determinar o recalcule da multa com base no inciso II do art. 32-A da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 e prevalência da multa mais benéfica ao contribuinte.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rogério de Lellis Pinto (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 41 a 43, apresentado contra Decisão da Secretaria da Receita Previdenciária / Gerência Executiva em Vitória - ES, Decisão-Notificação nº 07.401/0360/2002, fls. 34 a 37, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória.

Segundo a Auditoria-Fiscal, conforme o Relatório Fiscal da Infração, fls. 15 a 17, o Auto de Infração, de obrigação acessória, nº 35.432.828-0, código de fundamentação legal – CFL nº. 67, foi lavrado por não terem sido prestadas ao INSS, através de GFIP - Guia de Recolhimento da FGTS e Informamos a Previdência Social, as informações referentes ao seu estabelecimento sede, correspondentes as competências 01/1999 a 06/2001.

A Recorrente descumpriu assim, obrigação legal acessória, conforme previsto no art. 32, IV, § 4º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Conforme o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 4 e 5, dada a inexistência de agravantes e de atenuantes, discriminadas no art. 290 e art. 291 do RPS, foi aplicada multa no valor total de R\$ 24.164,94 (vinte e quatro mil reais, cento e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), em obediência ao previsto no art. 32, IV, §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 284, I, RPS; art. 284, § 1º, RPS; com valores atualizados pela Portaria MPS/GM nº. 119, de 18.04.2006.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no Relatório Fiscal da Infração, fls. 2 e 3.

Anota-se, conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, que a Recorrente encontrava-se em funcionamento até 02/2002, oferecendo os serviços de pesca da lazer em represa própria, lanchonete, bar e restaurante. Verificou-se, ainda, que os segurados empregados que lá prestavam serviços mantinham contratos de trabalho firmados com outra empresa da grupa econômico, Agropecuária Viva Maria S.A..

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº. 00022819, foi de 01/1992 a 12/2001, fls. 8.

O período do débito, conforme o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, às fls. 4 e 5, é de 01/1999 a 06/2001.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 27/03/2002, conforme Aviso de recebimento – AR nº. 017713544BR, às fls. 19.

Contra o lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, fls. 21 a 25, acompanhada de anexos às fls. 26 a 36.

A Recorrida analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, conforme fls. 34 a 37.



4

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 41 a 43, onde alega, em síntese, que:

- Embora a empresa possua CNPJ, ainda não iniciou suas atividades, pois não recebeu autorização para funcionamento. Dessa forma, ao pretender cobrar contribuição para uma "remuneração" inexistente, a fiscalização esbarra num óbice material — sem suporte legal.

- Em função de ser uma microempresa está desobrigada de determinadas obrigação para com a previdência, inclusive e especialmente as constantes do relatório fiscal.

- A fiscalização utilizou índices aleatórios, pois não existe nenhuma justificativa para tal penalização.

- A lavratura da NFLD sob defesa impossibilita o contribuinte de elaborar sua defesa o que afronta o princípio constitucional da ampla defesa e o direito ao contraditório, o que desrespeita o devido processo legal,, conforme o insculpido na Carta Magna nos incisos LIV e LV do artigo 5º.

- Requer a produção de provas.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 89.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 89. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares e ao exame do mérito.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

DA PRODUÇÃO DE PROVAS

Reitera a Recorrente pela produção de provas. Não confiro razão à Recorrente pois, em relação ao pedido de produção de provas, indefiro tal pedido, porque a Recorrente não demonstrou, fundamentadamente, a ocorrência de uma das condições elencadas no art. 16, § 5º c/c art. 16, § 4º, Decreto 70.235/1972:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

~~Parágrafo único. Ao sujeito passivo é facultada vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo fixado neste artigo.~~
Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 16 A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;



III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993) “

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (gn)

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a Recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de pedido de nova prova documental, portanto não prospera o requerimento da Recorrente em relação à produção de provas.



DA INCONSTITUCIONALIDADE

Alega a Recorrente pela inconstitucionalidade da interpretação da auditoria-fiscal na aplicação da legislação ordinária para exigir a contribuição previdenciária de uma obrigação principal inexistente. Infere-se que como até o momento não existe qualquer Ato Normativo disciplinando estas contribuições, a exigência delas é inconstitucional pelo cerceamento ao amplo direito de defesa insculpido no art. 5º, inciso LIV e inciso LV, CRFB/1988

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"(gn)

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

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

DO MÉRITO

A Recorrente alega que “Embora a empresa possua CNPJ, ainda não iniciou suas atividades, pois não recebeu autorização para funcionamento. Dessa forma, ao pretender cobrar contribuição para uma “remuneração” inexistente, a fiscalização esbarra num óbice material — sem suporte legal”.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*
 - a. Folha de Rosto da NFLD;/*
 - b. Instruções para o Contribuinte - IPC;/*
 - c. Discriminativo Analítico do Débito - DAD,*
 - d. Discriminativo Sintético do Débito – DSD;*
 - e. Relatório de Lançamentos - RL;*
 - f. Fundamentos Legais do Débito - FLD;*
 - g. Relatório de Co-responsáveis do Débito – CORESP;*
 - h. Relação de Vínculos - VÍNCULOS;*
 - i. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;*

j. *Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*

k. *Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF;*

I. *Relatório Fiscal*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

"Art. 142. 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Analisando-se a NFLD e seus anexos, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

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

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

Outrossim, a auditoria-fiscal utilizou-se do instrumento do arbitramento pelo fato da Recorrente não ter apresentado os recibos de pagamentos do administrador, Sr. Antonio Cancelieri, e tampouco possuir escrituração contábil (Livro Diário) no período do lançamento.

Nesse ínterim, não restou comprovado materialmente nos autos pela Recorrente que efetivamente não houve o início de suas atividades nem que não houve pagamento ao segurado empresário.

A Recorrente alega que "Em função de ser uma microempresa está desobrigada de determinadas obrigação para com a previdência, inclusive e especialmente as constantes do relatório fiscal".

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois o fato de a empresa ser enquadrada como microempresa não a desobriga de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, nos termos do artigo 32, III, Lei 8.212/1991.

Ainda assim, nos termos do artigo 33, § 3º, Lei 8.212/1991, tem-se que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

A Recorrente alega que “A fiscalização utilizou índices aleatórios, pois não existe nenhuma justificativa para tal penalização”.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois as contribuições sociais devidas referem-se às contribuições por parte da empresa incidentes sobre as remunerações do segurado empresário, apuradas por arbitramento, face a empresa não ter apresentado a documentação necessária à Auditoria-Fiscal.

Ainda assim, anote-se que sobre a remuneração paga ou creditada a autônomos/contribuintes individuais incide contribuição previdenciária de 15%, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 84/96, até a competência 02/2000 e de 20% após 03/2000 com fulcro no inciso III do art. 22 da lei nº 8.212/91, que foi incluído pela Lei nº 9.876, de 1999.

CÁLCULO DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º- Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-

apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Entretanto, a Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No mesmo diapasão, não se pode esquecer que as penalidades recebem tratamento peculiar no CTN. O art. 106, CTN prevê que caso nova lei traga tratamento mais benéfico para o contribuinte, devem ser reduzidas ou canceladas as multas aplicadas:

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 da presente autuação, AI nº 35.432.828-0, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa que a multa de que trata o § 4º sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 7º, ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32-A, II, da Lei nº 8.212/1991.

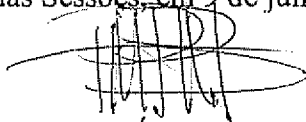
Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A, II, da Lei nº 8.212/1991.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 36205.000422/2002-04

Recurso nº: 154.259

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.095

Brasília, 23 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional