



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

Processo nº 10380.015339/2008-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.301 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO - PARTE PATRONAL.
Recorrente AGROINDUSTRIAL GOMES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 01/01/2005

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO REITERATIVO DA IMPUGNAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO *A QUO*. PEDIDO DE PERÍCIA, REJEITADO. POSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO CONTRADITÓRIA. INAPLICABILIDADE AO LANÇAMENTO. ANULAÇÃO DE GFIP. INOCORRÊNCIA. MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), reconhecendo a aplicação de nova multa moratória do artigo 35, caput da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, rejeitando todas as demais teses suscitadas pela recorrente.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.161.526-7, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador – parte patronal, decorrente da remuneração devida, paga ou creditada aos trabalhadores empregados e contribuintes individuais da autuada, bem como ao SAT, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração de Obrigação Principal – REFISC do AIOP, de fls. 35 a 38, com período de lançamento de 01/2004 ao 13º/2004 e 06/2005, conforme Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, de fls. 12 e 13.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 02/10/2008, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias total, acostada, as fls. 69 a 87, sem menção da data de recebimento, estando acompanhada dos documentos, de fls. 88 a 212.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 214.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 08-15.823 - 5ª Turma da DRJ/FOR, em 02/07/2009, fls. 215 e 224, no qual o lançamento foi considerado procedente em parte e o crédito foi retificado, conforme Relatório Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 225 a 229.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/07/2009, AR, de fls. 252.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 253, e razões recursais, as fls. 254 a 257, recebida de 17/08/2009, acompanhada dos documentos, de fls. 258 a 260, onde alega em síntese.

- Que ratifica todos os pontos da impugnação de primeiro grau;
- Que a decisão recorrida diz que o lançamento estava perfeito, sendo assim, porque o retificou, concluiu-se por se afastar o “princípio da onisciência”;
- Que ratifica o pedido de perícia rejeitada pelo r. decisão apesar de retificar o crédito por inteiro e considerar nula por vício formal as GFIP, cita ao artigo 148 do CTN, pois a autoridade a sua conveniência considerou nulas as GFIP’s declaradas pela recorrente, pedindo perícia para fins de avaliação contraditória;
- Que no caso em debate a de ser aplicada a multa de mora de 20%, nos termos da Lei 9.430/96, com estabelecido pela MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, por ser mais benéfica ;

- Que o fisco anulou as GFIP's para "meter a mão", pois devia cobrar 20%, mas cobrou 50%, ferindo a moralidade administrativa, sendo que a MP 449 revogou o sistema de multa progressiva que vigia anteriormente e que se iniciava em 24%;
- Por fim a recorrente pede: a) recebimento do recurso com efeito suspensivo; b) anulação do lançamento por vício insanável- anulação da GFIP's; c) realização da avaliação contraditória – perícia – nos termos do artigo 148 do CTN; d) redução da multa aos patamares legais.

A tempestividade do Recurso Voluntário foi reconhecida pelo órgão preparador, as fls. 261, terceiro parágrafo.

Os autos subiram ao CARF/MF, fls. 261.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme, AR, de fls. 252, recebido em 21/07/2009, e carimbo de recepção do Recurso, de fls. 253, datado de 17/08/2009. A tempestividade foi reconhecida pelo órgão preparador, fls. 261.

Superado o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

O recurso do contribuinte reitera a peça impugnatória, razão pela qual adotaremos neste tópico a fundamentação presente no Acórdão de primeiro grau como parte integrante deste julgado, pois consentâneo com o nosso pensamento.

Todavia acrescento os seguintes fundamentos.

No que tange a taxa SELIC tal material está Sumulada no CARF.

Súmula CARFnº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Além do que, esta é plenamente aceita pelos tribunais como aplicáveis aos créditos tributários, senão vejamos.

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. *A controvérsia relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário.* 2. *O Pleno deste Tribunal já decidiu que o artigo 192, § 3º, da Constituição do Brasil, que limita as taxas de juros em 12% ao ano, necessita de regulamentação [ADI n. 4, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.93]. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 713488, EROS GRAU, STF)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. SÚMULA 283/STF. NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

6. É devida a Taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 7. A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial. 8. Agravo regimental não provido. (AGA 201001365825, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)

TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 261 DO CPC. ALEGAÇÃO EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO.

5. É pacífico na jurisprudência do STJ que é possível utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. (AGEDAG 201001476055, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC

4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010)

(grifos meus).

Por fim o STF no julgamento da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, considerou cabível tal índice, conforme sua página de notícias.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte

Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguary Engenharia, Mineração e Comércio Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo – também denominado “cálculo por dentro” – não configura dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

***Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido.** (grifos meus).*

O contribuinte recorrente equivoca-se ao dizer que a decisão de primeiro grau afirma que o lançamento está perfeito e depois o retifica.

Esta não é a verdade dos autos o julgador *a quo* deixa demonstrado de forma cristalina que o presente crédito era merecedor de reparos ao dizer: “Entretanto o Auditor autuante comete um equívoco que terá repercussão na higidez do lançamento.”.

Na realidade o que a decisão diz é que o critério de apuração das remunerações está correto ao dizer.

Destarte, o procedimento realizado pelo Auditor na apuração das remunerações informadas em GFIP foi perfeito.

O que afasta as alegações da recorrente por impróprias e impertinentes ao caso.

A retificação do crédito nada tem a ver com a necessidade de perícia. O Fato do crédito ter sido retificado, não faz surgir a condição para a realização de perícia, pois esta

deve servir ao julgador como meio de prova a formar a sua convicção e se faz necessária quando a questão for complexa ou demandar conhecimento específico, o que não é o caso.

Além do que foi dito acima, o pedido de perícia não atende aos requisitos legais, o que atrai a aplicação do parágrafo 1º, do artigo 16 do Decreto 70.235/72.

Desta forma, andou bem a decisão *a quo* ao indeferir tal pleito, pois desnecessário, protelatório e indevido, haja vista que a contabilidade foi amplamente utilizada no lançamento sem maiores esforços, o que se coaduna com as decisões citadas.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL PARA AFERIÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS – POSSIBILIDADE – AÇÃO CONSIGNATÓRIA – PARCELAMENTO DO TRIBUTO – INVIABILIDADE – PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO DO DÉBITO – ART. 138 DO CTN – INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA – RESOLUÇÃO 31/00 DO CONFAZ – INVIABILIDADE DE EXAME. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Considerando a convicção formada pela Corte de origem, no sentido de que a importância devida pela recorrente resta definitivamente comprovada através das CDAs relativas a ICMS informado pelo contribuinte e acréscimos decorrentes do inadimplemento constantes do próprio título, **a pretendida dilação probatória revela-se absolutamente desnecessária, competindo ao julgador, nessas hipóteses, indeferir a diligência (CPC, art. 130, c/c o art. 420, parágrafo único, inciso II).** 3. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional. 4. A recorrente não indicou qual o dispositivo da Lei Complementar n. 24/75 foi violado, para sustentar sua irresignação pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. 5. No que concerne à suposta violação da Resolução n. 31/00 do CONFAZ, é inviável o trânsito do recurso especial, por não inserir o ato normativo da espécie no conceito de "lei federal", na forma preconizada pelo art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP 200800730992, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/06/2008)*

HABEAS CORPUS. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE ABSOLVIDO. PEDIDO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA NA DEFESA PRELIMINAR E NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

RAZOABILIDADE. 1. Diante da notícia de que um dos pacientes foi absolvido na ação penal de que aqui se cuida, o writ mostra-se prejudicado quanto a ele. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o deferimento de prova pericial e de diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao julgador aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção. 3. Não há que falar em cerceamento de defesa se o indeferimento da realização da perícia está suficientemente justificado, de forma razoável, notadamente pela possibilidade de a defesa produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a prática do delito, não evidenciado qualquer constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus julgado prejudicado quanto a a Flávio Antônio Bonet e denegado em relação a Cezar Antônio Bonet.(HC 200601141456, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO, OU SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo. 2. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. **É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.** 3. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, “a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento*

do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide” e que “o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento” (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 4. Precedentes: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 5. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 6. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc. 7. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN. 8. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001. 9. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista quer tenha ocorrido o parcelamento. 10. Adota-se, a partir de 10/01/1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal

data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 11. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. Entretanto, frise-se que não é ela cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 12. Agravo regimental não-provido. (AGA 200702011344, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/04/2008)

Novamente, a recorrente equivoca-se, a autoridade não julgou nulas as GFIP's declaradas pelo sujeito passivo muito pelo contrário foram estas que permitiram a retificação do crédito, basta ver o que diz o r. acórdão, como a seguir transcrito.

As remunerações dos segurados que laboraram nos estabelecimentos filiais da empresa estão todas apuradas como não declaradas em GFIP. Contudo, tal assertiva não é verdadeira, e resultou da pesquisa do Auditor apenas no sistema GFIP WEB, consoante item 5.2 do Relatório Fiscal.

Tal pesquisa, embora indispensável, demonstrou-se incompleta, uma vez que como o período do lançamento é anterior à implementação da GFIP única (a partir da versão 8.0), a ausência de informações no sistema GFIPWEB deveria levar o Auditor a verificar o sistema CNISA.

Se assim procedesse, verificaria o Auditor que o contribuinte informou em GFIP parte das remunerações dos segurados incluídos neste lançamento.

Tal verificação é necessária em virtude da impossibilidade de lançamento das contribuições sociais já declaradas em GFIP, em virtude da natureza de confissão de dívida que esta possui. Assim, as contribuições nela informadas já são consideradas como lançadas.

Assim, primeiramente há que se verificar se as remunerações incluídas neste lançamento são maiores que as declaradas em GFIP para cada competência, ou seja, se há omissão de remuneração da GFIP. A seguir deve-se verificar se existe contribuição declarada em GFIP e não recolhida em UPS, para, finalmente, apurar os valores de contribuição não declarada em GFIP e não recolhida em GPS, pois somente neste caso poderia haver o lançamento de ofício. (grifos meus)

O que o julgador de primeiro grau considerou nulo foi justamente o lançamento realizado em competência na qual o contribuinte tinha feito declaração em GFIP,

excluindo, estes lançamentos concomitantes deste crédito, basta ler o voto, que a tudo indica o contribuinte não entendeu.

Destarte, a melhor solução é no sentido de considerar todas as contribuições apuradas nas competências nas quais existe contribuição devida e informada em GFIP, vale dizer de 01/2004 a 06/2004 e 08/2004, como nulas, por vício formal.

O pedido de perícia já foi indeferido, a citada avaliação contraditória que faz a recorrente com a citação do artigo 148 da Lei 5.172/66, não tem lugar neste crédito, uma vez que não se amolda ao caso.

A uma, porque a base de cálculo da contribuição social previdenciária nada tem a ver com o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos. A CRFB/88 no artigo 195, I, “a” definiu como base de cálculo a folhas de salários e demais rendimentos do trabalho e a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos de direito privados utilizados pela CRFB/88, artigo 109, *caput*, da Lei 5.172/66.

A duas, porque no presente crédito a base de cálculo da contribuição não foi arbitrada, ou seja, não foi utilizada a aferição indireta, que o artigo 148 citado pelo contribuinte autoriza para a apuração do valor ou preço e é esta apuração que sofrerá contraditório, situação que não ocorreu nos autos, pois o lançamento é de ofício e realizado de forma direta, sendo mais uma falácia recursal. Assim sendo, afasto mais este pleito descabido.

Ficou demonstrado de forma alabastrina que o fisco não anulou as GFIP's do contribuinte, mas sim as usou para retificar o crédito. Desta forma, não meteu a mão em nada.

O fisco cobrou o que tinha que cobrar, nos termos do artigo 142, parágrafo único da Lei 5.172/66 c/c o artigo 37, *caput* da CRFB/88, pois o agente fiscal deve respeitar a lei.

O lançamento se deu, em 02/10/2008, fls. 01,. Nesta data estava em vigor o artigo 35 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 9.876/99, que previa multa de mora variável de 8% a 100% a depender da fase do crédito, naquele momento atuou o agente na forma que a lei mandava.

No entanto, em 12/2008, surgiu no ordenamento jurídico a MP 449 que traz nova multa moratória e que com fulcro no artigo 106, II, “c” da Lei 5.172/66 deve ser aplicada ao presente crédito.

Tal MP foi convertida na Lei 11.941/2009 que deu nova redação ao artigo 35, *caput* da Lei 8.212/91 de forma a estipular percentual de multa de mora mais brando, devendo este ser aplicado ao presente crédito.

Com os argumentos acima explicitados fica evidente que não há razões para acolher aos pleitos da recorrente, salvo em relação a multa moratória benéfica, como esclarecido.

Processo nº 10380.015339/2008-01
Acórdão n.º **2803-01.301**

S2-TE03
Fl. 273

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe parcial provimento, reconhecendo a aplicação de nova multa moratória do artigo 35, caput da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, rejeitando todas as demais teses suscitadas pela recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.