



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

Processo nº 10552.000427/2007-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.110 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente CLUBE ESPORTIVO GONZAGA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 01/06/2006

NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO. CRÉDITO PAGO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO NEGADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPETRAÇÃO DE RESP E REXT. RECURSOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR MULTA DE MORA EXCESSIVA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SELIC. POSSIBILIDADE STJ E STF. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FALTA DE CLAREZA E LIQUIDEZ. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS CLAROS E OBJETIVOS DEMONSTRADOS. VALORES ESTIPULADOS E DEFINIDOS DE FÁCIL VERIFICAÇÃO.

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), para determinar que no momento do pagamento ou parcelamento seja verificada e aplicada a multa de mora mais benéfica ao recorrente, artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação anterior ou artigo 35 - A, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/03/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2013

por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 07/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10552.000427/2007-08
Acórdão nº **2803-002.110**

S2-TE03
Fl. 256

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

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.030.226-5, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador – parte patronal, SAT e terceiros, decorrente da remuneração devida, paga ou creditada aos trabalhadores empregados e contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 108 a 111.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 10/10/2006, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 167 a 180, recebida, em 18/10/2006, estando acompanhada do documento, de fls. 181.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 182 e 183.

O sujeito passivo, em 26/10/2006, as fls. 184, peticionou pela juntada da Ata de Eleição da nova Diretoria, documentos, de 185 e 186.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 10-17.188 - 6ª Turma da DRJ/POA, em 23/09/2008, fls. 226 a 234, no qual o lançamento foi considerado procedente em parte, sendo retificado, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de 199 a 225.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 13/09/2008, AR, de fls. 239.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 241 a 252, recebida, em 12/11/2008, desacompanhado de qualquer documento, alega em síntese.

Preliminarmente.

- que vem efetuando o pagamento por meio da ação de consignação em pagamento nº 2005.71.10.000325-6, que embora julgada improcedente em primeiro e segundo graus é objeto de recurso pela ora recorrente, cabendo a decretação de nulidade em razão da inexistência de débito;
- que a multa de mora deve ser cancelada em razão da denúncia espontânea ou reduzida a 2%, uma vez que a inflação mensal não chega a 1% ao mês e em observância aos princípios da finalidade, proporcionalidade e vedação do confisco;

- que a multa aplicada é excessiva, pois fora dos padrões da época e da realidade da político-econômica, uma vez que aplicada em quase 30%;
- que a SELIC é ilegal e inconstitucional, pois afronta o artigo 161, § 1º, da Lei 5.172/66, não sendo recepcionada pelo nosso ordenamento jurídico, sendo o anatocismo repellido pelo STJ e STF

Mérito.

- que os órgãos da Administração Pública devem promover informação clara e precisa, passa a argumentos filosóficos, tais como: voracidade arrecadatória; fabrica de créditos;
- que multa é pena, sendo esta instituto do direito penal, cabendo a aplicação do estado de necessidade, que pode ser chamado de estado de inadimplência necessário, o que é vivido, hoje, pela maioria de nossas empresas e que devem sacrificar um bem menor para manutenção de um maior a planta produtiva e os empregos;
- que a execução ajuizada pelo INSS deve ser considerada maculada, pois não instruída com a memória de cálculo atualizada, devendo esta ser produzida por perito designado pelo juízo o que se requer;
- que as multas de efeito cascata improcedem;
- que sendo utilizada as folhas de pagamento mensais e de décimo – terceiro como fontes de dados o fisco não levou em conta os valores já recolhidos e caso houvesse dívida seria apenas pela diferença;
- que é de conhecimento do público o permanente estado de iliquidez, com dificuldade de pagamento da própria folha de empregados, o que se traduz em diversos processo executivos do INSS face a recorrente, em vários títulos protestados e etc;
- que a notificação é nula pelo que já foi dito e em razão da incerteza do valor devido, tal crédito, também, é inconstitucional por exigir contribuições sobre valores pagos a terceiros, autônomos, conforme decido pelo STF e que o fisco insiste em cobrar, estando a exação de administradores e autônomos, fundada na Lei 7.787/89 a exação é inconstitucional, ;
- Por fim, requer: A) recebimento do presente recurso, reformando-se a decisão de primeiro grau, determinando a improcedência total do lançamento, aplicando-se o artigo 291, § 1º, do Decreto 3.048/99, ou seja, atenuação da multa punitiva; B) julgar improcedente a notificação fiscal, liberando a atuada da multa e reduzindo os valores porventura devidos, conforme os cálculos apresentados; C) a compensação de todos os valores recolhidos administrativamente ou judicialmente com o débito ora impugnado.

Processo nº 10552.000427/2007-08
Acórdão nº **2803-002.110**

S2-TE03
Fl. 259

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 254.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 254.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminares.

A alegação de inexistência de débito em razão do pagamento do débito por intermédio da ação de consignação em pagamento não é consentânea com a realidade e as provas dos autos. O citada ação em verdade foi considerada extinta sem julgamento do mérito pelo D. magistrado de primeiro grau, sentença, de fls. 194. A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, fls. 195. O TRF4, conforme consta, as fls. 196, negou provimento a apelação. Este relator consultando o site do TRF4 nesta data verificou que os autos foram arquivados com baixa na distribuição, com autorização de levantamento dos valores pela recorrente (Clube Esportivo Gonzaga), entretanto não encontramos certidão de trânsito em julgado da decisão, mas, também, não consta a apresentação de novos recursos como Especial e Extraordinário. Além do que, ainda, que existissem tais recursos estes não são providos, em regra, de efeito suspensivo da decisão. Ausente nos autos qualquer prova trazida pela recorrente, visando comprovar as alegações de pagamento.

Ademais do que acima dito o julgador de primeiro grau, assim dispôs em sua decisão.

*Consultando o site da Justiça Federal da 4a Região verifica-se que na ação de consignação em pagamento nº 2005.71.10.000325-6 (RS) a autora objetiva autorização judicial para efetuar o pagamento de forma parcelada de débitos com a previdência social relativo aos **anos de 1997 e 1998**. Relacionado a este processo está a ação de execução fiscal nº 2003.71.10.004822-0 e os embargos a esta execução, que tramita na ação nº 2004.71.10.005187-7. De acordo com as informações constantes nos sistemas informatizados da previdência social, a referida ação de **execução fiscal contém débito do contribuinte referente ao período de 12/1996 a 07/1998**. Os extratos de todos estes processos e da sentença mencionada, foram anexados aos autos por esta julgadora às fls. 189/198. (destaque deste relator).*

Deixa ainda, claro e os autos isto demonstram que após o reconhecimento da decadência a presente notificação fiscal e que ora é objeto do recurso voluntário é iniciada pela competência 12/2000 e assim não há coincidência de períodos com as citadas ações judiciais. Não havendo extinção deste crédito pelo pagamento.

Inexiste nos presente autos denúncia espontânea, pois tal instituto só é cabível antes que o fisco inicie qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada ao tributo, devendo, ainda, o sujeito passivo promover o recolhimento

da exação, o que aqui não houve. A multa de mora à época do lançamento era prevista no artigo 35, da Lei 8.212/91, estando seus percentuais ali estabelecidos, sendo de caráter obrigatório e irrelevável.

A SELIC em recente julgamento do STF no sistema da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, foi considerada cabível e compatível com a seara tributária, conforme sua página de notícias, assim pensa, também, o STJ, observe-se os textos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) 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 Jaguar 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).*

Esta casa de justiça vem assim decidindo.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Em se tratando de situação concreta a reclamar esclarecimentos, impõe-se prover os declaratórios sem o empréstimo de eficácia modificativa. TAXA SELIC – DÉBITO TRIBUTÁRIO. O Tribunal, na sessão plenária de 18 de maio de 2011, apreciando o Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, assentou a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários. (AI 760894 AgR-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RET v. 15, n. 85, 2012, p. 139-141) (realce meu).

O STJ assim se posiciona, sendo inclusive compatível com o artigo 161, § 1º da Lei 5.172/66 para este tribunal superior.

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. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 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. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010) (grifo meu).

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

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.

Mérito.

A presente notificação fiscal atende a todos os requisitos do artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, os fatos geradores estão descritos no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 108 a 111, listados e relacionados competência por competência no Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 43 a 52, as contribuições devidas e seus respectivos períodos, além do REFISC, estão, também, esmiuçadas nos relatórios Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 24, Discriminativo Sintético do Débito – DSD, de fls. 25 a 34, e por fim no Discriminativo Sintético por Estabelecimento – DSE, de fls. 35 a 42. Desta forma, não há que se falar em falta de clareza e precisão.

O processo administrativo tributário não é campo para apresentação de argumentos de cunho político-filosóficos devendo este ser tratadas na seara adequada, tais como Congressos, Simpósios, Seminários, Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas, Congresso Nacional e outros, pois o julgador administrativo deve se ater ao artigo 37, caput, da CRFB/88 e as demais normas que regulam a matéria.

O direito penal não é a único ramo do direito a prever pena, vários outros ramos assim o faz e nem por isso os institutos de direito penal se aplicam a esses ramos, bem como tratado anteriormente que a multa estipulado no artigo 35, da Lei 8212/91 tem caráter irrelevável e foi devidamente sopesada pelo legislador quanto do processo legislativo que culminou com a aprovação do projeto de lei.

É dúbia a afirmação da recorrente o que este está a chamar de execução? A ação 2003.71.10.004822-0 citada pelo julgador *a quo* ou a presente notificação de lançamento? No caso de ser a primeira tal alagação foi realizada na esfera errada não cabe a este órgão falar sobre ações judiciais em curso. Caso tenha se referido a presente notificação já ficou delineado de forma alabastrina alhures que a notificação é clara, precisa, com todos os elementos definidos e com relatórios que isso demonstram.

No presente crédito como é de costume não há multa de efeito cascata e muito menos anatocismo, basta ler o que diz o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, fls. 101 e 102, na rubrica multa e na rubrica juros, como a seguir transcrito.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

Competências : 13/1999, 02/2000 a 06/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CÁLCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD): 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15. dia do recebimento da notificação; 40% após a 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; 50% após o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50%

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

Competências : 12/1997, 02/1998, 04/1998 a 07/1998, 08/1999, 13/1999, 02/2000 a 06/2006 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b" e "c", parágrafos 1, 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1, 4. e 7 e art. 242, parágrafo 2; CÁLCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO. (grifo nesse documento).

Ou seja, a multa era estabelecida conforme a contumácia de inadimplência do contribuinte e os juros são distintos, únicos e diversos por período de acordo com sua vigência para cada época

O contribuinte não deve ter notado os relatórios - Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 53 a 62, e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentada – RADA, de fls. 63 a 93, onde, respectivamente, são listados todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte e considerados pelo agente lançador no período que foi objeto da fiscalização

e como tais pagamentos foram aproveitados e apropriados nos créditos lançados. Tal situação, também, foi esclarecida pelo lançador no REFISC, veja transcrição.

No Relatório de Documentos Apresentados — RDA encontram-se demonstradas todas as Guias da Previdência Social apresentadas e consideradas para fins de apuração do efetivo valor devido. O Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA demonstra como as Guias da Previdência Social apresentadas foram apropriadas pela fiscalização.

O julgador de primeiro grau, também, já havia esclarecido tal fato, observe-se o que foi dito por ele.

e) A alegação de que o relatório fiscal não faz alusão a deduções de valores já recolhidos não corresponde A realidade. O item "4" do relatório fiscal (fls. 110) menciona de forma expressa que todas as guias de recolhimento apresentadas foram apropriadas e consideradas pela fiscalização na apuração do efetivo valor ainda devido. Todos os documentos de arrecadação estão identificados no RDA - Relatório de Documentos Apresentados, As fls. 53/62, o RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, às fls. 63/93, discrimina a forma como os pagamentos foram apropriados aos lançamentos fiscais e também no DAD — Discriminativo Analítico de Débito, às fls. 05/24, estão deduzidos os créditos considerados, nos exatos valores constantes do RADA. Todos estes discriminativos/relatórios, integram a notificação fiscal e foram entregues ao contribuinte quando da ciência do lançamento;

O fisco atua dentro das determinações legais em especial no caso de lançamento sob a tutela do artigo 142, da Lei 5.712/66, sendo irrelevante para o desempenho deste mister legal a dificuldade por qual passa o sujeito passivo.

Demonstrou-se linha atrás que o crédito está perfeitamente constituído dentro das prescrições legais, não havendo a nulidade asseverada pelo contribuinte, bem como está demonstrado nos relatórios já citados DAD; RL, DSD e DSE os valores do crédito por competência e totalizado.

Também, equivoca-se o contribuinte ao dizer que está sendo exigido no presente contribuição com supedâneo na Lei 7.787/89, quanto a administradores e autônomos tal afirmação é inverídica e incorreta, o FLD deixou claro que o suporte desta exigência é a Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, uma vez que só há contribuição sendo exigida a partir de 03/2001 no que tange aos autônomos.

Não há razão para reformar a notificação ou decisão de primeiro grau e muito menos para que esta seja considerada improcedente. O artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, não se aplica a obrigação principal, mas tão somente a acessória e ainda que tal regra pudesse ser aplicada a obrigação principal, o contribuinte não satisfaz aos quatro requisitos exigidos pelas normas de forma simultânea. Quais sejam: a) o primeiro e o principal deles correção da falta até a decisão de primeiro grau, o que se daria com o pagamento do tributo; b) que o infrator seja primário, não é caso, pois a própria recorrente admite que existem diversas execuções fiscais contra ela; c) não houver

ocorrido circunstância agravante, na presente notificação falta informações a este respeito e por fim, d) pedido dentro do prazo de defesa, o que parece ter havido. No entanto, além de tal evento não se aplicar a notificação, pelo menos dois dos quatro requisitos não estão presentes.

Pelo que foi dito não há razão para julgar a notificação improcedente e nem para em consequência liberar a recorrente desses gravames, bem com não há motivos para reduzir o valor da exigência, uma vez que todos os créditos da empresa já foram considerados e apropriados na época do lançamento.

Como dito pelo julgador de primeiro grau que ora transcrevo e adoto não há crédito administrativo ou judicial a ser considerado e muito menos compensado.

Com relação à compensação dos valores já recolhidos, administrativa e judicialmente, conforme supra analisado, todos os recolhimentos efetuados em data anterior ao lançamento fiscal, foram devidamente apropriados nas competências a que se referem, de modo que estão sendo exigidas apenas as diferenças não recolhidas. Também, não há comprovação da realização de depósitos judiciais referentes ao período objeto deste crédito, havendo que se esclarecer que, caso existam recolhimentos realizados após o lançamento e relativos aos mesmos fatos geradores, deverão ser inequivocamente comprovados ao setor competente da RFB, para fins de abatimento do valor da dívida.

Todavia, a de ser observada a determinação do artigo 106, III, “c”, da Lei 5.172/66, uma vez que o primitivo artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação anterior ou artigo 35 – A, na redação dada pela Lei 11.941/2009, que estipulou novo patamar de multa de mora no caso de lançamento de ofício podem incidir a depender do momento do pagamento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar que no momento do pagamento ou parcelamento seja verificada e aplicada a multa de mora mais benéfica ao recorrente, artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação anterior ou artigo 35 – A, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.