

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 192



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

Processo nº 10865.003509/2007-72
Recurso nº
Acórdão nº 2403-002.228 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SUPERMERCADO ARAUNA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/08/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - GFIP SEM TODOS OS FATOS GERADORES - A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias viola o disposto no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, sujeitando o infrator a multa.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com os artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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

MULTA- ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional -CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24.03.2001

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em

03/06/2014 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 02/07/2014 por CARLOS ALBERT

O MEES STRINGARI

Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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 voluntário para determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009

Carlos Alberto Mees Stringari,- Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa apresentado GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias afrontando o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91.

De acordo com o Relatório Fiscal: **(i)** Foram efetuados pagamentos e/ou créditos ao Contador Sr. Gildo Morcelli Neto, na condição de Segurado Contribuinte Individual, por serviços prestados à empresa, cujos valores não foram informados nas GFIPs referente As competências 07/2004, 09/2004, e 02/2007 a 06/2007, conforme demonstrado em relatório anexo denominado "RL — Relatório de Lançamentos identificado pelo "Código de Levantamento 155 — Seg. Cont. Individuais Diversos"; **(ii)** Houve rescisões de contratos de trabalho de segurados empregados, cujos valores não foram informados nas GFIPs referente às competências 07/2005, 08/2005, 12/2005 e 04/2006, conforme demonstrado em relatório anexo denominado "RL — Relatório de Lançamentos identificado pelo "Código de Levantamento 105 — Segurados Empregados e **(iii)** Foram informados em GFIPs valores inferiores ao constantes nas respectivas folhas de pagamento, das bases no cálculo e das contribuições descontadas dos segurados empregados referente As competências 01/2005 a 06/2005, conforme demonstrado em relatório anexo denominado "Relatório das Diferenças Apuradas — Folha de Pagamento x GFIP"; sendo constatado também, que tais valores informados A menor, ocorreram através de retificação de GFIP, ou seja, a empresa retificou para menor as informações prestadas anteriormente..

A 11ª Turma da DRJ/RJOI julgou procedente a autuação através do Acórdão 12-22.059, cuja ementa abaixo transcrevemos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 01/06/2007

PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. Não cabe revisão do lançamento em decorrência da decadência, após a edição da Súmula Vinculante nº 08 do STF, de 12/06/2008, quando constatado que a Fazenda Pública observou o prazo estabelecido pelo Código Tributário Nacional para constituir o crédito previdenciário.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A empresa que apresenta GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias descumpe o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91 e

fica sujeita à multa prevista a multa prevista no artigo 32, parágrafo 5º da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97 e artigos 284, inciso II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99

INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. Não é cabível a declaração acerca da inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em via de procedimento administrativo, pois, a teor do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada, não podendo a autoridade fiscal, por sua própria iniciativa, deixar de aplicar lei e ato normativo vigente.

Lançamento Procedente

Inconformada com referida decisão, a empresa apresentou recurso à este conselho reiterando os argumentos de defesa pelo que peço *vênia* para transcrever o contido no relatório da decisão de primeira instância:

“... que não houve descumprimento legislação tributária, pois a Impugnante não está obrigada a entregar os documentos e livros ao fiscal.

7.2. Os livros e documentos estão à disposição da fiscalização. O que não houve foi a entrega no instituto, pois cabe A. autoridade administrativa examiná-los e não apreendê-los.

7.3. Não houve a prática de qualquer ato infrator por parte da Impugnante, estando tais documentos à disposição da fiscalização para análise, de conformidade com o art 195 do CTN,

DA MULTA APLICADA

7.4. Da simples leitura da fundamentação da infração cominada, conclui-se que não há fixação da penalidade por Lei a ser aplicada ao caso concreto, 7.5. A Lei 8212/91, que 6, por excelência, o instrumento hábil a dispor acerca de penalidade por infrações à legislação previdenciária, delega à norma infralegal a imputação da multa aos atos infracionais concretizados pela Recorrente.

7.6. A Lei 8212/91, além de delegar ao Decreto a aplicação de multa aos casos de infração à legislação previdenciária, deixou a cargo do Poder Executivo também a valoração das condutas que seriam sujeitas à penalidade, posto que o artigo 283 do Decreto 3048/99 dispõe que a determinação da multa dar-se-á "(...) conforme a gravidade da infração (..)", valoração que foi feita por mero ato administrativo.

7.7. Ainda que se admita a validade das normas infralegais citadas, deveria haver o regular processo administrativo, com possibilidade de defesa, única e exclusivamente para comprovar a conduta dolosa da Impugnante, o que não ocorreu. A autuação é improcedente, pois a exigência da multa discutida não resiste

a um exame de constitucionalidade e legalidade detalhado (artigo 5º, II e 37, caput da Constituição Federal e artigo 97 do CTN).

7.8. Consequência direta do artigo 97 do CTN é o comando do artigo 112 do CTN que utilizou a expressão Lei, e não legislação tributária, que poderia compreender o Decreto, nos termos do artigo 96 do CTN.

7.9. O Decreto 3048/99 não está a regulamentar dispositivo de lei, ao contrário, representa a própria qualificação e quantificação da inobservância da obrigação acessória.

7.10. O artigo 142 do CTN apenas autoriza o Fisco a proceder ao lançamento de acordo com a Lei, o que também inclui a respectiva sanção.

7.11. Há completa impossibilidade de se instituir tributo ou impor multa por meio de analogia, em razão de uma suposta lacuna porventura existente no sistema ou então fundamentar uma sanção sem previsão em Lei, sob pena de extravasamento do disposto no artigo 84, II da Constituição Federal.

7.12. A multa, por se tratar de uma sanção pecuniária exige que sua quantificação esteja calcada em Lei, sob pena de se estar concedendo ao Poder Executivo poderes numa imaginados pelo Contribuinte, conforme se colhe do teor do artigo 2º, inciso II, da Constituição.

DA IMPOSSIBILIDADE DO AUMENTO DO LIMITE DA MULTA LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO O NÚMERO DE EVENTUAIS SEGURADOS

7.13. O artigo 32 da lei 8212/91, além de ferir o princípio da legalidade ao delegar ao Decreto a competência de fixar o valor da multa, também, fere o tratamento isonômico que deve ser obrigatoriamente observado pela autoridade administrativa. O artigo limita o valor da multa a ser aplicada de acordo com o número de segurado da empresa.

7.14. A aplicação da multa deve ser aplicada única e exclusivamente em razão da conduta da empresa e não em razão de ter mais, ou menos segurados, por ferir frontalmente a isonomia.

7.15. Contra a empresa já foi aplicada multa em outros autos por supostamente a empresa não ter recolhido as contribuições dos mesmos segurados objetos da presente DEBCAD. Se mantida a multa observar-se-á bis in idem.

7.16. Requer o cancelamento do Auto de Infração em razão da decadência, da impossibilidade de cobrança da multa em razão do número de funcionários e pela manifesta ofensa ao princípio da legalidade.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em que pesem os argumentos trazidos pela recorrente, seus fundamentos não tem o condão de modificar a decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância.

Em seu recurso, a empresa basicamente questiona a ilegalidade do SAT e a inconstitucionalidade das contribuições destinadas à Terceiros. Neste aspecto, cumpre esclarecer que não compete a este colegiado decidir acerca da legalidade ou inconstitucionalidade de leis, competência esta destinada ao Supremo Tribunal Federal.

Contribuição para financiamento dos benefícios acidentários

A alegada ilegalidade da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, SAT ou RAT não encontra razão de ser.

A jurisprudência tem reconhecido a sua legalidade, inclusive a fixação da alíquota aplicável por meio de ato do Poder Executivo. Colaciono Julgado do STJ que bem retrata essa questão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS NA ORIGEM. SÚMULA Nº 282/STF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. LEGALIDADE DE DECRETO QUE REGULAMENTA O GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. RECOLHIMENTO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO INSS.

1. A não oposição de embargos de declaração na origem impede o conhecimento do recurso especial com base na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por ausência de prequestionamento.

2. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo no princípio da livre fundamentação motivada, ser desnecessária a produção de prova pericial para o deslinde, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal, tal como posta, insula-se no universo fático-probatório.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. "A definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho." (REsp nº 297.215/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJ 12/09/2005).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1232746 / RS, Relator Ministro Hamilton Cavarlido, DJe. 10/03/2011)

Contribuição ao SEBRAE

Conforme me posicionei no item precedente não tem o CARF competência para se pronunciar sobre a conformação das normas que regem a exigência de contribuição para a entidade acima com a Carta Maior.

Por apego a discussão, adicionarei ao meu voto jurisprudência do STJ que dá guarida à tese da legalidade das contribuições questionadas.

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA
PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09.
POSSIBILIDADE.*

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

(AgRg no REsp 1216186 / RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe.16/05/2011)

A contribuição ao Sesi e Senai

Essa alegação é impertinente ao lançamento, uma vez que, nos termos do item 1 do relatório fiscal, a presente NFLD não contemplou contribuições para essas entidades.

Contribuição ao INCRA

Afirma a recorrente em seu arrazoadado que a contribuição para Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA não poderia ser aplicada às empresas urbanas, por ser destinada ao atendimento dos trabalhadores rurais. Além de que é a mesma seria inconstitucional por não se enquadrar em nenhuma das espécies tributárias previstas na Constituição Federal.

Para afastar essa tese, devo utilizar a jurisprudência do STJ, a qual manifesta o entendimento de que a contribuição ao INCRA enquadra-se como contribuição de intervenção no domínio econômico, a qual pode ser exigida também das empresas urbanas. Eis um julgado que bem retrata o posicionamento daquele tribunal superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

LEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 977.058/RS, DJ DE 10/11/2008). REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O exame da alegação de que a CDA não preenche os requisitos de validade encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob o regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 977.058/RS, DJ de 10/11/2008), firmou o posicionamento no sentido de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. (grifo nosso).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF, enfrentar a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não-confisco.

4. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu pela legalidade da incidência da Taxa Selic para fins tributários.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1394332 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Dje 26/05/2011)

Diante desse julgado, posso concluir que, ao contrário do que afirma a recorrente, a jurisprudência tem sedimentado o entendimento de que a contribuição ao INCRA pode ser exigida também das empresas urbanas, por se caracterizar como contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

A impossibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade pelo CARF

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

***Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 192

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), das contribuições ao INCRA e SEBRAE.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF n.º 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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Quanto aos valores da multa aplicada, onde questiona o recorrente serem indevidos, ressalte-se:

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Portanto, conforme dispôs a Lei nº 8.212/91, artigos 92 e 102 e seu decreto regulamentador acima descrito, a Portaria Interministerial MPS-MF n. 77 de 11/03/2008 reajustou os valores da multa:

Assim, o valor da multa aplicada obedece estritamente os ditames legais, não havendo em se falar desobediência aos princípios constitucionais, posto inclusive a possibilidade de relevação.

Contudo, no tocante à aplicação da multa, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009 que alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP, devemos tecer algumas considerações.

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”.

Tendo em vista 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.

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, Auto de Infração nº. 37.170.279-8 a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

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, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32,**

§ 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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

Ante ao exposto, Voto no sentido de conhecer do recurso para Dar-lhe provimento, no sentido de determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Marcelo Freitas de Souza Costa