



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

Processo nº 10920.004411/2007-21
Recurso nº 260.163 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.191 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente HANSON AUTOMOÇÃO INDUSTRIAL LTDA ME E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/03/2007

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Devidamente fundamentados pela fiscalização os motivos para se considerar a existência de grupo econômico, deve ser mantida a responsabilidade solidária pelo pagamento do débito, nos termos do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991.

RELEVAÇÃO. MULTA. REQUISITOS.

A multa somente será relevada se o infrator primário não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção da falta durante o prazo para impugnação, nos termos do artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social.

NÃO DECLARAÇÃO EM GFIP DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias, constituía, à época da infração, violação ao art. 32, IV, §5º da Lei 8.212/91.

A penalidade prevista no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91 pode retroagir para beneficiar o contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do cálculo da multa - devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN - as contribuições apuradas até a competência 12/2001, anteriores a 01/2002, nos termos do voto do(a) Relator(a); e II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 21/08/2007, em desfavor de HANSON AUTOMOÇÃO INDUSTRIAL LTDA ME E OUTROS, sob o fundamento de que a empresa em epígrafe apresentou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias do período compreendido entre 01/08/2003 a 31/03/2007.

Relata o AFRFB, através do Relatório Fiscal de fls. 12/15, que o presente Auto de Infração fora lavrado conforme disposto na Lei nº 8.212/91, art. 32, inc. IV e §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, combinado com art. 225, IV, §4º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

No mesmo relatório, o ente fiscal narra uma sucessão de fatos dentre os quais o de que houve a verificação da existência de grupo econômico entre a empresa objeto do presente lançamento e a empresa Hanson Máquinas Ltda. Constam dos autos documentos de comprovação da caracterização do grupo econômico, tais como contratos sociais das duas empresas, os quais apresentam sócio gerente em comum, bem como diversas situações fáticas apuradas na ação fiscal, a saber, o mesmo endereço operacional, exploração da mesma atividade econômica, gestão financeira única e transferência de empregados entre as solidárias.

Outrossim, a multa no montante de R\$ 43.698,89 (quarenta e três mil e seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos), foi aplicada com base no art. 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212/91, e art. 284, II, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fl. 16.

Inconformada, HANSON AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA. apresentou Impugnação de fls. 94/116, tendo o acórdão de fls. 735/737 julgado procedente a autuação com relevação parcial da multa, consoante se pode observar da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/03/2007

AI 37.104.950-4 de 21/08/2007.

GFIP. OMISSÃO DE FATO GERADOR.

Consiste de infração à legislação previdenciária apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracterizada a existência de fato de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei, conforme art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

MULTA. RELEVAÇÃO.

A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de impugnação se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Com relevação parcial da multa aplicada.

Lançamento Procedente.

Ao ser proferido o acórdão supra, a ora recorrente HANSON MÁQUINAS LTDA. interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 744/752, alegando, em síntese:

- a) Que para sanar todas as irregularidades apontadas no auto de infração, apresentou cópias de relatórios de GFIP substitutivas com a devida inclusão dos valores anteriormente não declarados, em consonância com os valores informados pela fiscalização, razão pela qual deveria haver a relevação da multa aplicada;
- b) Que, não havendo provas acerca da aplicação da solidariedade nos termos definidos em lei, a fiscalização não detém dever funcional quanto ao seu suposto reconhecimento;

- c) Que o Fisco não tem o condão de proceder à condenação solidária de terceira pessoa sem que para tanto reste apontado de forma cabal todos os requisitos necessários para a formação do grupo econômico, ou seja, não pode o mesmo agir com discricionariedade, como feito, instituindo formas de responsabilidade solidária tributária que não as estritamente previstas em lei;
- d) Que de acordo com o disposto no art. 124, do CTN, a responsabilização solidária apenas ocorrerá, ou quando ambas as pessoas tenham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador do tributo, ou apenas nas hipóteses expressas da lei;
- e) Que o art. 30, IX, da Lei 8.212/91, dispõe as consequências do enquadramento do grupo econômico, ao passo que somente por meio da legislação trabalhista, precisamente em seu art. 2º, §2º, da CLT, é que são disciplinadas as disposições relativas à caracterização do grupo econômico.

Ademais, a empresa HANSON AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA. também interpôs Recurso Voluntário às fls. 770/778, alegando, em síntese:

- a) Que apresentou cópias de relatórios de GFIP substitutivas com a devida inclusão dos valores anteriormente não declarados, em consonância com os valores informados pela fiscalização, para sanar todas as irregularidades apontadas no auto de infração, motivo pelo qual a multa aplicada deveria ser relevada;
- b) Que, a fiscalização não detém dever funcional quanto ao seu suposto reconhecimento, haja vista que não houve provas acerca da aplicação da solidariedade nos termos definidos em lei;
- c) Que o Fisco não tem o condão de proceder à condenação solidária de terceira pessoa sem que para tanto reste apontado de forma cabal todos os requisitos necessários para a formação do grupo econômico, ou seja, não pode o mesmo agir com discricionariedade, como feito, instituindo formas de responsabilidade solidária tributária que não as estritamente previstas em lei;
- d) Que segundo o art. 124, do CTN, a responsabilização solidária somente ocorrerá, ou quando ambas as pessoas tenham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador do tributo, ou apenas nas hipóteses expressas da lei;
- e) Que a Lei 8.212/91 em seu o art. 30, inciso IX, dispõe as consequências do enquadramento do grupo econômico, ao passo que somente por meio da legislação trabalhista, notadamente em seu art. 2º, §2º, da CLT, é que são disciplinadas as disposições relativas à caracterização do grupo econômico.

Vieram os autos a este Conselho por meio de Recurso Voluntário.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Preclusão sobre matérias não impugnadas

O Auto de Infração em comento versa sobre a ora Recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias do período abarcado entre 01/08/2003 a 31/03/2007.

Nas razões recursais ora em apreço, a empresa sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposto, tendo em vista que em nenhum momento afirma que os valores apontados pela fiscalização não correspondem a fatos geradores de contribuições previdenciárias, ou seja, apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário do afirmado pela fiscalização.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto a pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora

de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar consequências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Da Decadência

Primeiramente, mesmo não tendo sido argüida, em via recursal, a decadência dos débitos compreendidos no presente lançamento, constatou-se que parcela deles foi atingida pelo inegável decurso do prazo decadencial previsto em lei para a cobrança de valores relativos às contribuições previdenciárias.

No caso em apreço, quando da autuação, o prazo de decadência de que gozava o INSS para constituir seus créditos era de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/1991.

Pois bem. O AI em apreço fora cientificado ao contribuinte em 21/08/2007, abrangendo as competências de 08/2000 a 03/2007. Logo, encontram-se decaídos os períodos de 08/2000 a 12/2001, porquanto este último poderia ter sido lançado a partir de 01/2002, findando-se o prazo decadencial em 31/12/2006, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto.

No caso em apreço, a Recorrente descumpriu obrigação acessória, não havendo que se falar na aplicação do art. 150, § 4º do CTN, mas sim no seu art. 173, I, que dispõe:

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

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

Deste modo, considerando que o crédito previdenciário foi constituído em 21/08/2007, envolvendo as competências de 08/2000 a 03/2007, encontram-se decaídos somente os períodos de agosto/2000 a dezembro/2001, isto é, anteriores a janeiro/2002.

Da existência de grupo econômico

Insurge-se a Recorrente contra a autuação promovida pela fiscalização, sob o argumento de que partiu de mera suposição, sem elementos valorativos robustos, para configurar o grupo econômico.

Ocorre que o AFRFB apresentou Relatório Fiscal (fls. 12/15) bastante completo, no qual narra todos os elementos que motivaram o reconhecimento do grupo econômico, dentre os quais podemos citar:

- 1) Gestão financeira única, configurada no uso de contas de mútuo na contabilidade das empresas;
- 2) Transferência de diversos empregados de uma empresa para a outra, muitos deles com diferença de apenas 1 dia;
- 3) Sede das empresas no mesmo endereço, com a única diferença do número de sala. Enquanto a HANSON AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA funciona na Rua Ruy Barbosa nº 2931, sala 1, a HANSON MÁQUINAS LTDA funciona na Rua Ruy Barbosa, nº 2931, sala 2;
- 4) O sócio Ervelino Marcoski ingressou em 23.09.2002 na HANSON AUTOMAÇÃO, mesmo dia em que Gerson Hagemann retirou-se desta sociedade. Em 15.10.2002, os sócios Everlino Marcoski e Gerson Hagemann constituíram a sociedade da HANSON MÁQUINAS;
- 5) As empresas objetos sociais bastante parecidos.

O conceito de grupo econômico pode ser extraído do senso comum, o qual foi incorporado ao direito positivo através da CLT, cujo art. 1º, §2º dispõe que *“sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiver sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas”*.

Tal norma não tem sua aplicação restrita às relações trabalhistas, pois além de ser norma conceitual, que define instituto, possui hierarquia de lei ordinária, suficiente para dispor sobre os conceitos societários.

O art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991, por sua vez, dispõe que *“as empresas que integram o grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei”*, ao passo que o art. 124, I do CTN prevê que *“são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

Ora, devidamente fundamentada a consideração de que existe grupo econômico, não cabe qualquer alegação de que foi indevida a colocação das empresas como solidárias, pois enquadradas nos dispositivos legais acima citados.

Do pedido de relevação da multa

Primeiramente, cumpre esclarecer que a multa punitiva foi aplicada nos estritos termos da legislação, em obediência ao disposto no art. 32, inciso IV, §5º, da Lei 8.212/91, e art. 284, II, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

No caso dos autos, verifica-se que o contribuinte guerreia pela relevação da referida multa, quando se sabe que a decisão recorrida já o fez parcialmente.

Segundo se infere do acórdão de fls. 735/737, a correção da falta foi feita parcialmente, tendo sido acolhida a relevação também parcial.

A correção apontada pela Recorrente como suficiente a afastar a multa foi efetivada somente após a apresentação da impugnação, não se enquadrando, assim, no disposto no art. 291, §1º do RPS.

Assim, não se pode atender ao pedido formulado pelo Recorrente de relevação da multa, uma vez que não foi corrigida toda a falta apontada, razão pela qual deve ser improvido o recurso neste ponto.

Da aplicação de penalidade mais benéfica

No tocante a multa, esta foi aplicada com perfeição à época, legalmente embasada no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.941/09, o parágrafo 5º acima suscitado fora revogado em sua totalidade, passando a regular a matéria o disposto em seu art. 32-A, inciso I, *in verbis*:

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei 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 R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes 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 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo."

Nesse aspecto, o Código Tributário Nacional, em seu at. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

- I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:
a) quando deixe de defini-lo como infração;
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Corroborando com entendimento acima aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica. (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar,. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIACÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o

entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)

Nota-se, portanto, que de acordo com as jurisprudências colacionadas, é pacífico o entendimento da aplicação da penalidade da Lei mais benéfica a fatos pretéritos.

Portanto, no meu entendimento, caso se constate no recálculo da multa com a observância no disposto no art. 32-A, inciso I, da lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, "c", do CTN, privando a empresa do benefício legal.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reconhecer a decadência dos períodos de 08/2000 a 12/2001, isto é, anteriores a janeiro/2002, bem como para aplicar a multa do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, se esta for mais benéfica ao Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 10920.004411/2007-21
Acórdão nº **2301-02.191**

S2-C3T1
Fl. 801
