



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

Processo nº 11330.000395/2007-18
Recurso nº
Resolução nº 2301-000.223 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 19 de abril de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ASOEC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em analisar e decidir a questão. Redator: Mauro José Silva.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Redator Designado.

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de nº 37.006.559-0, lavrada em face de ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ASOEC, da qual foi notificada em 21/12/2006, em virtude do não recolhimento das contribuições previdenciárias da cota patronal incidentes sobre os valores pagos aos contribuintes individuais a título de remuneração pelos serviços prestados, com base na alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o valor do serviço.

Afirma o Relatório Fiscal (fls. 65 e seguintes) que a Recorrente, de acordo com o seu estatuto, é uma entidade jurídica de direito privado, com finalidade educacional, cultural, assistencial, social, filantrópica, sem fins lucrativos, inscrita primitivamente no Livro nºA-9, folhas 217, do Registro Público de Pessoas Jurídicas da Comarca de São Gonçalo, sob o nº 21.406, com data de registro em 28/04/1994.

Todavia, aduz o Relato, que a Recorrente, apesar de possuir o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS, não preencheu, perante o INSS, todos os requisitos necessários à efetivação do direito de isenção previsto no artigo 55 da Lei 8.212/91.

Tal controvérsia vem sido discutida no Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região, nos autos do processo 1998.51.02.201983-3, no qual a Recorrente obteve sentença favorável ao reconhecimento do direito acima citado, tendo sido, todavia, interpostos Embargos de Declaração pelo INSS, restando suspensos os efeitos do Acórdão prolatado.

Diante do referido efeito suspensivo, afirma o Relatório que, para as questões relativas ao INSS, a Recorrente é classificada como "empresas em geral", sem direito a nenhuma isenção, devendo recolher integralmente as cotas patronais, de acordo com a sua atividade principal.

Para fins de regularização, foi imputado à Recorrente o pagamento de R\$ 688.538,76 (seiscentos e oitenta e oito mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos).

Irresignada, apresentou a Recorrente impugnação (fls. 185 e seguintes), no escopo de desconstituir o lançamento pelo Fisco realizado, não tendo, todavia, obtido julgamento procedente do seu pedido, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS

REQUISITOS LEGAIS PARA A ISENÇÃO.

É devida a contribuição à Seguridade Social incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores, na qualidade de segurados contribuintes individuais (art.1º, I da LC 84/96, art.21 e 22, inciso III da Lei 8.212/91, art.4º, caput da Lei 10.666/03), pela empresa que não preenche os requisitos do art.55 da Lei 8.212/91, para o gozo da isenção.

Lançamento Procedente

Cabe destacar da referida decisão que, em 26/01/2007, 2007 a Seção do Contencioso Administrativo converteu o julgamento em diligência (fls.467/469), requisitando informações do agente fiscal lançador, assim como da Procuradoria especializada do INSS.

Em resposta (fls.486/487), o agente fiscal manifestou-se no sentido de que o impugnante não possuía direito adquirido à isenção, já que a declaração de utilidade pública federal deu-se em 12.08.1985 (fl.470), posteriormente, portanto à 01.09.1977, como determina o art.313 da IN 03/2005, além de que não possui requerimento de isenção junto ao INSS.

O sujeito passivo, por sua vez, insurgiu-se à manifestação (fls.492/503), afirmando que no período dos fatos geradores do lançamento em questão, já era titular de certificado de utilidade pública federal, expedido em 1985, preenchendo, portanto os requisitos impostos pelo art.55 da Lei 8.212/91, conforme inclusive reconhecido em sentença judicial, requerendo novamente a suspensão do processo administrativo fiscal, ao aguardo do julgamento dos embargos declaratórios interpostos pelo INSS na 4ª Turma do TRF da Segunda Região.

Insatisfeita com a decisão proferida, apresentou a Recorrente Recurso Voluntário (fls. 527 e seguintes), alegando em suma:

- a) Que Tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região Apelação do INSS, contra sentença proferida nos autos da Ação Ordinária 1998.51.02.201983-3, a qual reconheceu o direito à isenção do artigo 55 da Lei 8212/91, anulando os créditos constituídos a partir de 1976 e proibindo a Recorrida de lançar novos créditos enquanto gozasse a Recorrente do status de Entidade Beneficente de Assistência Social;
- b) Que a sentença judicial proferida junto a Ação Ordinária nº 1998.51.02.201983-3, julgou procedente o pleito autoral e reconheceu o direito de isenção das contribuições patronais, face ao preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da isenção previsto no artigo 195 da Constituição Federal;
- c) Que o crédito tributário foi constituído através de NFLD lavrada em dezembro de 2006, ou seja, dez anos depois da ocorrência do fato gerador, encontrando-se fulminado pela decadência às competências de junho de 1999 até dezembro de 2001;
- d) A ilegitimidade passiva dos sócios: JEFFERSON SALGADO DE OLIVEIRA, WALLACE SALGADO DE OLIVEIRA, WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA, IVIARLENE SALGADO DE OLIVEIRA E JOAQUIM DE OLIVEIRA de figurem como corresponsáveis sem prévia instauração de processo administrativo regular para apurar responsabilidade tributária ensejando notório cerceamento de defesa e nulidade do lançamento.
- e) Que o requerimento de isenção foi devidamente formulado pela Recorrente;
- f) O reconhecimento do direito adquirido à isenção das contribuições previdenciárias; ou caso não seja este deferido, que seja reconhecida a isenção pleiteada em razão do

S2-C3T1
Fl. 4

É o relatório.

Voto Vencido:

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

Da renúncia à via administrativa

Consta dos autos a impetração pela autuada de Ação em Procedimento Ordinário (1998.51.02.201983-3) no escopo de discutir, judicialmente, o direito à isenção do artigo 55 da Lei 8212/91, de forma a anular os créditos constituídos a partir de 1976 e proibindo a Recorrida de lançar novos créditos enquanto gozasse a Recorrente do status de Entidade Beneficente de Assistência Social

Verifica-se, assim, uma hipótese de renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, a teor do disposto no art. 126, §3º, da Lei no 8.213/91 combinado com o art. 307 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98).

O art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980 traz dispositivo semelhante:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

O fundamento de tais dispositivos legais é evitar decisões conflitantes entre o órgão administrativo e o judicial. O Princípio da Tutela Jurisdicional Absoluta, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria.

Tal entendimento, inclusive, já foi sumulado por este Conselho de Contribuintes, conforme dispõe a Súmula Nº 1 do CARF, a seguir transcrita:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/03/2004

Autenticado digitalmente em 14/06/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 02/07/2012 por

MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado d
Documento de 19 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.asp>
pelo código de localização EP30.1120.11357-LQ8F. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Cópia autenticada em 25/09/2013 por ALVINO REZZI NETO

SÚMULA Nº 1 do CARF: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Sobrepondo-se suas decisões às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, seria inócuo um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Assim, se a parte apresentou a matéria na sua defesa e recurso e também ingressou com ação judicial, deve ser reconhecida a renúncia ao contencioso administrativo, que deve ficar limitada, evidentemente, à matéria que lhes forem idênticas.

No caso dos autos, a autuada impetrou Ação em Rito Ordinário para ver reconhecido o direito à isenção tributária previsto do artigo 55 da Lei 8212/9.

Diante disso, não há razão para se conhecer do presente Recurso nessa parte, dado o fato de a Recorrente já ter interposto ação judicial discutindo a exigibilidade da contribuição objeto do Auto de Infração em face dela lavrado.

Da Decadência

Tendo sido argüida, em via recursal, a decadência dos débitos compreendidos no presente lançamento, constata-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.

Ocorre que, 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.

Ocorre que este Código prevê a aplicação de duas regras, aparentemente conflitantes, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Harmonizando as normas acima transcritas, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação:

- 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado;
- 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação;
- 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.

Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco

regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outro julgamento (REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, "quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias".

No caso dos autos, verifica-se que a contribuição lançada refere-se ao pagamento das contribuições previdenciárias da cota patronal incidentes sobre os valores pagos aos contribuintes individuais a título de remuneração pelos serviços prestados, com base na alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o valor do serviço.

A ora Recorrente afirma que efetuou o recolhimento regular das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados a seu serviço, nos termos da alínea "a", do parágrafo único do artigo segundo da Lei 8.212/91, tendo também, procedido com o recolhimento regular das contribuições referentes ao pró-labore de seus sócios gerentes.

Assim, vê-se que, ainda que de forma equivocada, a Recorrente efetuou o pagamento de algumas das contribuições devidas à Seguridade Social, tampouco não tendo

sido comprovando que sua conduta tenha sido eivada de dolo, fraude ou simulação, restando configurado, portanto, o pressuposto fático ensejador da aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, estando, assim, afastada a incidência do disposto no artigo 173, I do mesmo dispositivo legal.

Deste modo, considerando que o crédito previdenciário foi constituído em 21/12/2006, envolvendo as competências de 06/1999 a 06/2006, encontram-se decaídos os períodos até 11/2001, isto é, anteriores 12/2001.

Do Mérito

Do lançamento realizado para prevenir a decadência do direito de constituir do crédito tributário

Afirma a Recorrente que quando do julgamento da Ação (1998.51.02.201983-3) por ela proposta, em Rito Ordinário foi reconhecido, em primeira e segunda instância, o seu direito à isenção prevista no artigo 55 da Lei 8212/91, tendo sido anulados os créditos constituídos a partir de 1976 e ficado vedado ao Fisco o lançamento de novos créditos enquanto gozasse a Recorrente do status de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Todavia, foram interpostos Embargos de Declaração pelo INSS, restando suspensos os efeitos do Acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Assim, diante do referido efeito suspensivo para as questões relativas ao INSS, a Recorrente é classificada como "empresas em geral", sem direito a nenhuma isenção.

Dessa forma, conclui-se que, quando do lançamento tributário, a sentença judicial ainda não estava apta a produzir efeitos, o que corrobora a inexistência de irregularidades relativas à constituição do crédito tributário em comento.

Além do mais, a posição majoritária do Superior Tribunal de Justiça - STJ é no sentido de que o lançamento deve ser efetuado, visando a prevenir decadência, mesmo diante de uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Isso ocorre porque as hipóteses do artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial, para efetivação do lançamento, mas tão somente o prazo prescricional, para a cobrança judicial do crédito tributário.

Em outras palavras, o Fisco não poderá inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal de crédito que esteja com sua exigibilidade suspensa, mas poderá efetuar o lançamento, exercendo o seu direito potestativo, nos termos do artigo 142 do CTN.

Além do mais, o contribuinte não tem qualquer prejuízo com a efetivação do lançamento, pois poderá obter certidões positivas com efeitos de negativa, nos exatos termos do art. 206 do CTN. As hipóteses do art. 151 do CTN dão ensejo ao fornecimento desse tipo de certidão, que possui os mesmos efeitos da certidão negativa de débito.

Corroborando estes pressupostos, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O acórdão rescindendo concluiu que a defesa apresentada pelo município em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária promovida pelo contribuinte revela o interesse do Fisco municipal em proceder à cobrança do imposto. Entendeu, também, que o prazo decadencial deve manter-se suspenso durante o processamento do feito, já que a questão de direito material não estaria definitivamente dirimida. 2. Alega a autora que o acórdão rescindendo, ao fixar causa suspensiva do prazo decadencial, violou frontalmente o disposto no art. 173, parágrafo único, e 174, parágrafo único, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional - CTN. 3. **O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não se interrompe nem se suspende, diferentemente do prazo de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, que aceita as causas interruptivas previstas no art. 174 do CTN. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.** 4. **O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.** 5. O art. 174, parágrafo único, do CTN, prevê regras interruptivas somente aplicáveis à prescrição e não à decadência tributária. 6. Se o Fisco dispõe dos documentos e informações necessários ao lançamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da ocorrência do fato gerador (a não ser que se cuide de tributo sujeito à homologação, para os quais há regra específica no art. 150, § 4º, do CTN). Se, entretanto, a autoridade fiscal não possui os dados indispensáveis ao lançamento, é de se aplicar a regra do parágrafo único do art. 173, correndo o prazo a partir da data em que notificado o contribuinte para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos. 7. Na hipótese, não dispunha o Fisco das informações necessárias à constituição do crédito, razão por que intimou o contribuinte, em 1983, para que apresentasse os documentos fiscais indispensáveis ao lançamento. A partir dessa data, nos termos do parágrafo único do art. 174, passou a fluir, sem interrupção, o lustro decadencial, escoado integralmente em 1988. A notificação do contribuinte somente foi realizada em 1990, portanto depois de consumada a decadência. 8. O acórdão rescindendo, por ter admitido a interrupção do prazo decadencial com o ajuizamento da ação declaratória, viola, de maneira frontal, não apenas o disposto no art. 173, parágrafo único, do CTN, mas também a regra do art. 174, parágrafo único, que prevê causa interruptiva somente aplicável à prescrição tributária. 9. Pedido rescisório que se julga procedente.*

(STJ, AR 159, Rel.: Ministro CASTRO MEIRA, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em: 22/08/2007, DJe: 10/09/2007) (Grifo meu)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER O SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Art. 151, IV, do CTN determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como

inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. A primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos ERESP 572.603/PR, entendeu-se que a “suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar” (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.09.05). 3. Recurso especial desprovido (STJ, RESP 736040/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ 11/06/2007)

Diante de tão claros e didáticos precedentes, não há que se falar em quaisquer impossibilidades acerca da realização preventiva do lançamento tributário no escopo de evitar a decadência do direito de constituição do crédito fiscal que por meio dele venha a existir, visto que, conforme o já afirmado, o lançamento é ato administrativo vinculado, ou seja, deve ser efetuado sempre que se verifique o suporte fático que dá causa à existência de determinada obrigação tributária.

Além do mais, no processo administrativo 11330.000396/2007-54, também relatado por este Conselheiro e no qual também figura a ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – ASOEC na condição de Recorrente, realizou-se diligência no escopo de verificar o andamento da Ação por ela proposta e na qual, segundo suas alegações, obteve julgamento procedente do seu pedido de reconhecimento do direito à isenção prevista no art. 55 da lei 8.212/91.

Cumprido o solicitado, verificou-se (fls. 513 do processo 11330.000396/2007-54) que , quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pelo INSS, foi constatada a nulidade absoluta da Ação outrora proposta pela Recorrente em virtude de não ter sido citado o litisconsórcio passivo necessário, qual seja, a União Federal.

Dessa forma, conhecidos os embargos, foram-lhe atribuídos efeitos infringentes para, reconhecida a nulidade do processo, fossem os autos remetidos à União Vara de Origem para que seja regularmente citado o outro litisconsorte.

Diante desse cenário, não produz quaisquer efeitos o Acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região que reconheceu o direito à isenção pleiteado pela ora Recorrente em virtude da nulidade do processo decorrente da ausência de citação da União Federal na condição de litisconsorte passivo necessário.

É este, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme se depreende do julgado cuja ementa é abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COMERCIAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A SOCIEDADE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. - Consoante dispõe o artigo 535 do CPC, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição,

não se caracterizando via própria ao rejugamento da causa. II - Na ação para apuração de haveres de sócio, a legitimidade processual passiva é da sociedade empresarial e dos sócios remanescentes, em litisconsórcio passivo necessário. III - A falta de citação do litisconsorte necessário inquina de nulidade, desde a origem, o processo originário, matéria a ser apreciada, inclusive, de ofício. Em casos que tais, "os atos nulos pleno iure jamais precluem, não se sujeitando à coisa julgada, porque invalidam a formação da relação processual, podendo ser reconhecidos e declarados em qualquer época ou via." (REsp 147.769/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 14.2.00) IV - Agravo Regimental improvido. (STJ, AGRESP 947545, Rel.: Ministro SIDNEI BENETI, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Julgado em: 08/02/2011, DJe: 22/02/2011) (Grifo meu)

Não há que se falar, também, em quaisquer irregularidades acerca do fato de que a argumentação acima desenvolvida foi feita com base em diligência efetuada em outro processo, qual seja, o de nº 11330.000396/2007-54, uma vez que este, consoante o já afirmado, não só é relatado por este Conselheiro, como também nele ocupa a ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – ASOEC a posição de Recorrente.

Assim, diante do Princípio da Eficiência da Administração Pública, expressamente consagrado pela Constituição Federal em seu artigo 37, não haveria razões para a não consideração, neste julgamento, do resultado da diligência no outro processo efetuada, tendo em vista a clara e incontestável correlação das matérias neles tratadas.

Destarte, diante do exposto, inexistem quaisquer irregularidades acerca do lançamento pela Fisco realizado, uma vez que não goza a Recorrente do direito de isenção previsto no artigo 85 da Lei 8.212/91, razão pela qual, neste ponto, deve ser julgado improcedente o seu Recurso.

Da Exclusão dos Corresponsáveis

Quanto à solicitada exclusão dos sócios gerentes, cabe esclarecer que a relação de corresponsáveis anexada aos autos pela Fiscalização, no meu particular entendimento, tem como escopo garantir a possibilidade de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária numa futura execução fiscal, e não simplesmente listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa.

O prejuízo aos corresponsáveis é imediato, pois com o exaurimento do contencioso administrativo, o débito lançado será imediatamente inscrito no CADIN, em nome do autuado e também de todos os corresponsáveis listados na relação anexa ao Auto de Infração.

No caso da pessoa jurídica contribuinte, ela é quase sempre a responsável pelas suas obrigações tributárias, pois ela, além de ser o sujeito da relação jurídica tributária, tem também, na maioria das vezes, o dever legal de pagar o tributo.

Contudo, a lei prevê que, quando houver inadimplemento da pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos pode ser transferida para seus diretores, gerentes ou responsáveis, sob determinadas condições.

É o que determina o comando do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – (...)

II – (...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Pelo referido comando, esta responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do sócio administrador, para o diretor responsável ou para o representante legal capaz. Além disso, esta transferência só poderá acontecer quando houver prova de que estes praticaram qualquer um dos atos irregulares descritos no *caput* do artigo.

Encerrado o processo administrativo com a confirmação da procedência da dívida e não havendo pagamento, será emitida a Certidão da Dívida Ativa, que fundamentará a execução fiscal. Nela deve constar o nome do responsável pelo pagamento e, caso se tenha apurado alguma irregularidade capaz de imputar aos sócios diretores ou ao representante legal a responsabilidade pelo pagamento, deverá conter a respectiva indicação, posto que nossos tribunais só aceitam a citação dos corresponsáveis cujos nomes estejam mencionados na CDA, e só nessa hipótese, poderá constar o nome do corresponsável.

Sim, pois parte-se do pressuposto de que, como a CDA tem presunção de certeza e liquidez, estando o nome do sócio administrador, do diretor ou do representante nela incluído, presumir-se-á, da mesma forma, que houve uma apuração de responsabilidade no processo administrativo, que garantiu o direito de defesa do incluído.

No entanto, no âmbito das execuções fiscais de contribuições previdenciárias, até a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, o chamamento dos corresponsáveis ocorria de imediato, independentemente de restarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa ou da prova da prática de algum dos atos previstos no art. 135 do CTN.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, tem farta jurisprudência determinando que se o nome do corresponsável estiver inscrito na CDA, tal fato é suficiente para a sua sujeição passiva solidária, cabendo ao corresponsável apenas via embargos à execução (cuja oposição é imprescindível a penhora), fazer contraprova à sua condição de sujeito passivo.

Ressalte-se ainda, que mesmo depois da publicação da Lei 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, que permitia a responsabilização solidária do corresponsável independentemente da prática de qualquer fato previsto no art. 135 do CTN, o próprio STJ já sinaliza em recentes julgados, que muito embora tenha havido a revogação do dispositivo acima mencionado, ainda assim constando o nome na CDA é cabível a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal até que seja feita prova em contrário.

Logo, resta claro o prejuízo aos corresponsáveis com a sua inclusão na relação anexa ao presente Auto de Infração, independentemente da prática de qualquer ato previsto no

art.135 do CTN, pois essa relação servirá de base para uma futura inscrição do débito em dívida ativa.

Da multa aplicada

A autuação em comento refere-se ao descumprimento pelo contribuinte da sua obrigação tributária principal, consistente no dever de recolher a contribuição previdenciária dentro do prazo previsto em lei.

Além do pagamento do tributo não recolhido, a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores previa a imposição ao contribuinte da penalidade correspondente ao atraso no pagamento, conforme art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que escalonava a multa (I) de 4% a 20%, quando o valor devido não tivesse sido incluído em notificação fiscal de lançamento, (II) de 12% a 50% para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal, e (III) de 30% a 100% nos casos em que o débito já tivesse sido inscrito em dívida ativa.

Como se depreende do *caput* do art. 35 referido (*sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos...*) a penalidade decorria do atraso no pagamento, independentemente de o lançamento ter sido efetuado de ofício ou não.

Em outras palavras, não existia na legislação anterior a multa de ofício, aplicada em decorrência do lançamento de ofício pela auditoria fiscal, mas apenas a multa de mora, oriunda do atraso no recolhimento da contribuição. A punição do art. 35 da referida lei dirigia-se à demora no pagamento, sendo mais agravada/escalonada de acordo com o momento em que fosse recolhida.

Ocorre que, com o advento da MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 foi revogado, tendo sido incluída nova redação àquele art. 35.

A análise dessa nova disciplina sobre a matéria, introduzida em dezembro/2008, adquire importância em face da retroatividade benigna da legislação posterior que culmine penalidade mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, II do CTN, *in 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.

Cabe, portanto, analisar as disposições introduzidas com a referida MP nº 449/2008 e mantidas com a sua conversão na Lei nº 11.941/2009:

Art. 35 da Lei nº 8.212/1991 - *Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

Art. 61 da Lei nº 9.430/1996 - *Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

§ 1º *A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

§ 2º *O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

À primeira vista, a indagação de qual seria a norma mais favorável ao contribuinte seria facilmente resolvida, com a aplicação retroativa da nova redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo esta última a utilizada nos casos em que a multa de mora excedesse o percentual de 20% previsto como limite máximo pela novel legislação.

Contudo, o art. 35-A, também introduzido pela mesma Lei nº 11.941/2009, passou a punir o contribuinte pelo lançamento de ofício, conduta esta não tipificada na legislação anterior, calculado da seguinte forma:

Art. 35-A. *Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

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

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

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Pela nova sistemática aplicada às contribuições previdenciárias, o atraso no seu recolhimento será punido com multa de 0,33% por dia, limitado a 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/1996). Sendo o caso de lançamento de ofício, a multa será de 75% (art. 44 da Lei nº 9.430/1996).

Não existe qualquer dúvida quanto à aplicação da penalidade em relação aos fatos geradores ocorridos após o advento da MP nº 449/2008. Contudo, diante da inovação em se aplicar também a multa de ofício às contribuições previdenciárias, surge a dúvida de com que norma será cotejada a antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 para se verificar a existência da penalidade mais benéfica nos moldes do art. 106, II, “c” do CTN.

Isto porque, caso seja acolhido o entendimento de que a multa de mora aferida em ação fiscal está disciplinada pelo novo art. 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei 9.430/1996, terá que ser limitada ao percentual de 20%.

Ocorre que alguns doutrinadores defendem que a multa de mora teria sido substituída pela multa de ofício, ou ainda que esta seria sim prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na sua redação anterior, na medida em que os incisos II e III previam a aplicação da penalidade nos casos em que o débito tivesse sido lançado ou em fase de dívida ativa, ou seja, quando tivesse decorrido de lançamento de ofício.

Contudo, nenhum destes dois entendimentos pode prevalecer.

Consoante já afirmado acima, a multa prevista na redação anterior do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 destinava-se a punir a demora no pagamento do tributo, e não o pagamento em razão de ação fiscal. O escalonamento existente era feito de acordo com a fase do pagamento, isto é, quanto mais distante do vencimento do pagamento, maior o valor a ser pago, não sendo punido, portanto, a não espontaneidade do lançamento.

Também não seria possível se falar em substituição de multa de mora por multa de ofício, pois as condutas tipificadas e punidas são diversas. Enquanto a primeira relaciona-se com o atraso no pagamento, independentemente se este decorreu ou não de autuação do Fisco, a outra vincula-se à ação fiscal.

Por outro lado, não me parece correta a comparação da nova multa calculada conforme o art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996 (multa de ofício prevista em 75% do valor da contribuição devida) com o somatório das multas previstas no art. 32, §4º e 5º e no revogado art. 35 ambos da Lei nº 8.212/1991.

Em primeiro lugar, esse entendimento somente teria coerência, o que não significa legitimidade, caso se entendesse que a multa de ofício substituiu as penalidades tanto pelo descumprimento da obrigação principal quanto pelo da acessória, unificando-as.

Nesses casos, concluindo-se pela aplicação da multa de ofício, por ser supostamente a mais benéfica, os autos de infração lavrados pela omissão de fatos geradores

em GFIP teriam que ser anulados, já que a penalidade do art. 44, I da Lei nº 9.430/1996 (multa de ofício) estaria substituindo aquelas aplicadas em razão do descumprimento da obrigação acessória, o que não vem sendo determinado pelo Fisco.

Em segundo lugar, não se podem comparar multas de naturezas distintas e aplicadas em razão de condutas diversas. Conforme determinação do próprio art. 106, II do CTN, a nova norma somente retroage quando deixar de definir o ato como infração ou quando cominar-lhe penalidade menos severa. Tanto em um quanto no outro caso verifica-se a edição de duas normas em momentos temporais distintos prescrevendo a mesma conduta, porém com sanções diversas.

Assim, somente caberia a aplicação do art. 44, I da Lei nº 8.212/1996 se a legislação anterior também previsse a multa de ofício, o que não ocorria até a edição da MP nº 449/2008.

A anterior multa de mora somente pode ser comparada com penalidades que tenha a mesma *ratio*, qual seja, o atraso no pagamento das contribuições.

Revogado o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, cabe então a comparação da penalidade aplicada anteriormente com aquela da nova redação do mesmo art. 35, já transcrita acima, que remete ao art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Não só a natureza das penalidades leva a esta conclusão, como também a própria alteração sofrida pelo dispositivo. No lugar da redação anterior do art. 35, que dispunha sobre a multa de mora, foi introduzida nova redação que também disciplina a multa de mora, agora remetendo ao art. 61 da Lei nº 9.430/1996. Estes dois dispositivos é que devem ser comparados.

Diante de todo o exposto, não é correto comparar a multa de mora com a multa de ofício. Esta terá aplicação apenas aos fatos geradores ocorridos após o seu advento.

Para fins de verificação de qual será a multa aplicada no caso em comento, deverão ser cotejadas as penalidades da redação anterior e da atual do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Da Conclusão

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, para, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para determinar a desconstituição dos créditos tributários relativos às competências atingidas pelo prazo decadencial, quais sejam, aquelas relativas aos períodos até 11/2001, isto é, anteriores 12/2001, como para determinar que sejam cotejadas as multas previstas no art. 35 em sua redação atual e anterior da Lei 8.212/91, aplicando-se a que seja mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes

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

Autenticado digitalmente em 14/06/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 02/07/2012 por

MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado d
Documento de 19 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.asp>
pelo código de localização EP30.1120.11357-LQ8F. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Cópia autenticada em 25/09/2013 por ALVINO REZZI NETO

Voto vencedor

Conselheiro Mauro José Silva, Redator Designado

Apresentamos nossas considerações em sintonia com os aspectos do Acórdão para os quais fomos designados como Redator do voto vencedor.

O ilustre Relator votou no sentido de não conhecer o Recurso na parte em que se discute a isenção/imunidade das contribuições previdenciárias por existir ação judicial tratando de idêntica matéria.

Somente é possível apurarmos a identidade de matéria entre processo administrativo e judicial com acesso à petição inicial desta última, pois esta, normalmente, delimita toda a matéria a ser examinada pelo Poder Judiciário. Porém, no presente caso, não temos nos autos a referida peça.

Como temos notícia de que a ação judicial suscitada pela recorrente foi precedida de ação cautelar, a análise da peça inicial desta cautelar também será necessária para nossa conclusão sobre a identidade de matérias.

Assim, somente teremos condições de formar nosso convencimento a respeito da necessidade de não conhecermos a discussão sobre a isenção/imunidade da recorrente com a juntada aos autos das petições iniciais da ação ordinária e da medida cautelar, bem como das certidões de inteiro teor das mesmas ações.

Pelo exposto, votamos no sentido de converter o julgamento em diligência para que a embargante:

- 1- seja intimada a apresentar cópia da liminar deferida e da petição inicial da medida cautelar 980200819-2, bem como certidão de inteiro teor de tal ação;
- 2- seja intimada a apresentar cópia da petição inicial da ação 1998.51.02201983-3, bem como certidão de inteiro teor de tal ação;

Em seguida, retornem os autos para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Redator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por APARECIDA DA SILVA em 25/09/2013 17:50:29.

Documento autenticado digitalmente por APARECIDA DA SILVA em 25/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 30/11/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP30.1120.11357.LQ8F

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

B2D7849CC433F4260E11DDC5C81C54F77F409635