



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

Processo nº 11474.000083/2007-61
Recurso nº 874.678 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2401-01.760 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrentes PITTOL CALÇADOS CONCÓRDIA LTDA E DRJ EM FLORIANÓPOLIS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2005

APRESENTAÇÃO DE CONTABILIDADE QUE NÃO RETRATA A REALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.

Comprovando-se que a contabilidade da empresa não demonstra a sua realidade econômica financeira, abre-se ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo do sujeito passivo o ônus de provar o contrário.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

FIXAÇÃO DA MULTA. VALORES VIGENTES NA DATA DA AUTUAÇÃO.

A penalidade por descumprimento de obrigação acessória deve ser fixada de acordo com o valor vigente na data da lavratura fiscal e não na data da ocorrência do ilícito administrativo.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELEVANÇA DA MULTA. FALTA DE SANEAMENTO DA INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A ausência do requisito de saneamento da infração impede a concessão do favor fiscal de relevação da penalidade.

AUSÊNCIA DE DOLO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

A responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente ou do resultado da conduta.

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos não conhecer do recurso de ofício. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar as preliminares suscitadas; e b) dar provimento parcial ao recuso voluntário, para recalcular o valor da multa pela aplicação do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na NLFD correlata

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração – AI n. 37.001.619-0, lavrado em 08/12/2005, contra o contribuinte acima epigrafado, cuja penalidade importou na quantia de R\$ 832.317,85 (oitocentos e trinta e dois mil, trezentos e dezessete reais e oitenta e cinco centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 06/09, a empresa deixou de declarar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP remunerações pagas a segurados empregados.

Asseverou a Auditoria que constatou mediante a verificação de sentenças exaradas pela Justiça do Trabalho que a empresa, no seu estabelecimento filial 0006, pagava verbas a título de “Comissões” e “Participação nos lucros” sem que tais valores transitassem pela folha de pagamento e pela contabilidade, além de não terem sido declaradas em GFIP.

Afirmou o Fisco que a notificada não contestou nos processos trabalhistas, todos acostados, o pagamento dessas verbas. Ressalta-se que os valores das remunerações não declaradas foram apurados por aferição indireta, tomando-se como base a média aritmética das quantias constantes nos processos trabalhistas já referidos.

As contribuições decorrentes foram lançadas na NFLD n. 37.001.618-1.

Cientificada da autuação em 12/12/2005, a empresa apresentou defesa, fls. 81/119, onde alega em síntese a nulidade da autuação por deficiência de fundamentação legal, ausência de justificativa para o arbitramento e falta de razoabilidade na fixação da base de cálculo utilizada. Alega ainda que a documentação acostada demonstra que parte do débito é improcedente, posto que havia recolhido as contribuições correspondentes.

Argumenta ainda que corrigiu a falta mediante a apresentação de GFIP retificadoras, por isso merece a relevação da multa.

O processo foi baixado em diligência, fl. 785, para que a Auditoria se manifestasse sobre as alegações da defesa e sobre a documentação acostada com a mesma.

O Fisco concordou apenas com a exclusão do lançamento das competências 09/2002 a 10/2005, por entender que a documentação juntada comprovaria a declaração das remunerações, ver fls. 879/881.

A empresa aviou petição, fls. 883/885, na qual pede que a multa aplicada seja calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Mais uma vez os autos foram encaminhados à Auditoria, fl. 889 para que fosse elaborada nova planilha discriminando o valor da multa, conforme retificações efetuadas na NFLD correlata.

Após a ciência da nova Informação Fiscal, a empresa manifestou-se, fls. 943/947, no sentido de reiterar os termos da defesa e suscitar a decadência do direito do fisco de lançar as contribuições relativas ao período de 01/1999 a 12/2000.

A DRJ em Florianópolis decidiu declarar o lançamento parcialmente procedente, excluindo as competências 09/2002 a 10/2005, acatando sugestão da autoridade lançadora, além de declarar decadentes as competências 01/1999 a 11/2000, por aplicação do art. 173, I, do CTN.

O órgão *a quo* embora reconhecendo a necessidade de aplicação da multa mais benéfica prevista na Lei 11.941/2009, não determinou a retificação imediata da penalidade, em razão do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 14/2009, a qual prevê que a correção do valor da multa se dará no momento do pagamento ou parcelamento do crédito ou quando do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Mesmo com redução da penalidade na quantia de R\$ 665.558,60 (seiscentos e sessenta e cinco mil quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta centavos), tendo sido mantido o valor de R\$ 166.759,25 (cento e sessenta e seis mil setecentos e cinquenta e nove reais e vinte e cinco centavos), foi interposto recurso de ofício.

Inconformado o sujeito passivo aviou recurso voluntário, fls. 964/991, no qual alega, em apertada síntese, que:

a) o AI padece de vício formal, uma vez que a narração da conduta infracional não se amolda ao dispositivo legal citado pela Auditoria;

b) a autuação é nula, posto que lhe falta fundamento legal que permita presumir a ocorrência do fato jurídico tributário, posto que o Fisco se valeu de mera presunção para concluir pela concretização da hipótese de incidência para o período lançado;

c) descabe o procedimento de aferição indireta da base de cálculo, uma vez que a recorrente disponibilizou todos os elementos solicitados pelo Fisco;

d) houve equívoco no cálculo da penalidade;

e) não tendo havido prejuízo para a Fazenda Pública descabe a aplicação de penalidade;

f) a multa deve ser dispensada, tendo-se em conta a correção da falta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Recurso de Ofício

O recurso de ofício não merece conhecimento, porquanto o valor consolidado do crédito é inferior ao limite de alçada fixada pela Administração Tributária.

É que o RPS na alteração promovida pelo Decreto nº 6.224, de 04/10/2007, passou a dispor da seguinte forma:

Art.366.O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil recorrerá de ofício sempre que a decisão: (Redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

I-declarar indevida contribuição ou outra importância apurada pela fiscalização; e (Redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

II-relevar ou atenuar multa aplicada por infração a dispositivos deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

(...)

*§2ºO recurso de que trata o **caput** será interposto ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda..*

§3ºO Ministro de Estado da Fazenda poderá estabelecer limite abaixo do qual será dispensada a interposição do recurso de ofício previsto neste artigo.

Regulamentando a matéria foi editada a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, fixando o limite para dispensa do recurso de ofício, nos seguintes termos:

***Art. 1º** O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

A regra acima, por se tratar de norma processual, tem aplicação imediata, mesmo para recursos interpostos antes da vigência da mesma, de modo que o recurso de ofício em destaque não deve ser conhecido.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Passemos, então, a ponderar sobre as razões recursais.

Decadência

O contribuinte postula o reconhecimento da decadência até a competência 12/2000, a DRJ, todavia, excluiu em razão desse fato até a competência 11/2000.

Consoante o entendimento dessa Turma de Julgamento e da jurisprudência dominante, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, nos casos de lançamento por descumprimento de obrigação acessória, deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Veja como tem se posicionado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a questão:

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 efetuassem 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 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Dje 18/09/2009).

Mesmo que se efetuasse a contagem do prazo decadencial pela norma do art. 150, § 4.º do CTN, não estariam alcançadas pela decadência as competências 12/2000 e 13/2000, posto que a ciência da lavratura deu-se em 12/12/2005. Pelo que foi visto, após o expurgo das competências decadentes, remanesce no crédito o período de 12/2000 até 08/2002, não merecendo reforma a decisão original, quanto a esse aspecto.

Inexistência de fundamento legal para presunção da ocorrência do fato gerador e para o arbitramento

Vamos aos fatos. O Fisco, ao se deparar com seis reclamatórias trabalhistas em que restou comprovado que a empresa pagava as rubricas "Comissões" e "Participação nos Lucros" costumeiramente aos empregados da sua filial 0006, sem que os respectivos valores fossem registrados em folha de pagamento e na escrita contábil, concluiu que todos os empregados que atuavam no setor de vendas do estabelecimento estariam recebendo essas remunerações "por fora".

Diante dessa conclusão, a Auditoria justificou o arbitramento das contribuições decorrentes desses pagamentos no fato da contabilidade da empresa não espelhar a realidade das remunerações pagas aos segurados a seu serviço, conforme previsão do § 6.º do art. 33 da Lei n. 8.212/1991.

A empresa alega a falta de fundamento legal que permitisse ao Fisco presumir a ocorrência do fato jurídico tributário do qual decorreu o lançamento. Não haveria

base legal que justificasse a presunção de que a empresa pagou esses valores a todos os empregados e em todo o período lançado. Em socorro às suas ponderações, a recorrente acostou declarações de ex-funcionários, atestando que recebiam o salário normativo da categoria e que tais valores constavam das folhas de pagamento.

De fato, a legislação previdenciária não tem dispositivo que permita a presunção da ocorrência do fato gerador, mas quando resta comprovada a ocorrência deste, e a empresa deixa de apresentar a documentação solicitada ou a apresenta de maneira deficiente há a possibilidade de se arbitrar o tributo devido. É essa a dicção do § 3.º do art. 33 da Lei n. 8.212/1991:

Art. 33.(...)

*§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, **ou sua apresentação deficiente**, o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e o Departamento da Receita Federal — DRF **podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida**, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.(grifos nossos)*

Também quando a contabilidade não reflita a realidade da remuneração paga aos segurados a serviço da empresa, existe o permissivo legal de se aferirem indiretamente as contribuições. Vejamos:

*§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar **que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço**, do faturamento e do lucro, **serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas**, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.(grifos nossos)*

Assim, o passo inicial a ser seguido pelo fisco é perquirir sobre a concretização da hipótese de incidência tributária, no caso em questão, o pagamento das parcelas não incluídas em folha.

Por certo não haveria de se cogitar que a empresa fosse apresentar os documentos relativos aos pagamentos “por fora”, os quais dariam a certeza ao fisco da ocorrência do fato gerador. Todavia, as seis reclamatórias trabalhistas acostadas não deixam dúvida de que havia a prática de pagamentos de parcelas remuneratórias sem registros dos mesmos em folhas de pagamento ou na contabilidade. Peço licença para transcrever, conforme já o fez o órgão recorrido, trecho de duas das sentenças exaradas pela Justiça do Trabalho, na qual o magistrado categoricamente reconhece essa prática contumaz pela recorrente:

"Quanto às comissões, a testemunha TATIANE. (fls. 138) esclareceu que todos os empregados da loja recebiam, o que faz com que o Juízo conclua que, efetivamente havia o pagamento de comissões, e estas eram por fora".

".., porque evidenciado no depoimento das partes que havia pagamento de comissões, tem-se por verdadeira a alegação da autora de que auferia R\$ 200,00 mensais a título de participação nos lucros e R\$ 400,00 de comissões".

Nesse sentido, não devo dar razão à empresa quanto a sua alegação relativa à impossibilidade de se presumir a ocorrência do fato gerador pelo fisco, posto que no meu entender, o teor das reclamações trabalhistas evidencia que havia sim o expediente escuso de disponibilizar remuneração “por fora” aos seus empregados, em prejuízo dos trabalhadores e de toda a sociedade, na medida em que a Seguridade Social estava sendo subtraída dos recursos em razão dessa prática temerária.

Justifica-se também a aferição indireta das contribuições, uma vez que o fato da empresa não registrar em sua contabilidade o pagamento de tais parcelas é indicativo que a mesma não espelhava a realidade das remunerações pagas aos segurados a seu serviço, além de que as folhas de pagamento, por omitirem as referidas parcelas, sem sombra de dúvida, são documentos deficientes.

A alegada desproporção entre as quantias recebidas pelos segurados e a base de cálculo adotada não merece ser acatada. É que os valores utilizados pelo fisco para fixar por aferição indireta a remuneração dos segurados corresponderam a média das seis reclamações trabalhistas já citadas, as quais foram julgadas nos anos de 2001 e 2002. Nesse sentido, como o período remanescente do crédito é de 12/2000 a 08/2002, o parâmetro adotado, a meu sentir, não se mostra dazarrazado ou desproporcional como reclama a empresa.

Do erro na aplicação da multa

Afirma a recorrente que o fisco aplicou a multa com fundamento em dispositivo legal inadequado para a espécie. Não posso concordar com a tese. A conduta tida como contrária ao ordenamento foi deixar de declarar em GFIP a totalidade dos fatos geradores de contribuição.

Acertadamente o Fisco fundamentou a aplicação da multa na Lei 8.212/91, artigo 32, inciso IV, § 5 ; Decreto 3.048/99, artigo 284, inciso II e Portaria MPS n.º 822, de 11 de maio de 2005.

A apresa argumentou que a conduta narrada pela Auditoria foi a de não contabilização em títulos próprios da contabilidade os fatos geradores de contribuição, todavia não é isso que se extrai dos autos. Na verdade, quando o Fisco referiu-se à escrita contábil da empresa foi no sentido de demonstrar que a mesma não refletiria o movimento real da remuneração paga aos segurados, justificando, assim, o procedimento de arbitrar a base de cálculo do tributo, nos termos do § 6. do art. 33 da Lei n. 8.212/1991.

Quanto ao aspecto quantitativo, também observo que o inconformismo da empresa autuada não se justifica. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa indica com precisão os passos seguidos para a fixação da penalidade, inclusive mencionando o ato normativo que atualizou o valor da multa.

Sobre essa questão, não custa registrar que a multa, na época da lavratura, era aplicada por competência, no valor de cem por cento da contribuição devida, respeitando-se o limite legal fixado pela aplicação de um multiplicador pelo valor mínimo previsto no art. 92 da Lei n. 8.212/1991. Esse multiplicador é fixado conforme a tabela apresentada no § 4. do inciso IV do art. 32 da mesma Lei, observando-se o teto legal.

Observe-se que o valor da penalidade é fixado conforme os valores vigentes na data da autuação, nos termos da revogada Instrução Normativa SRP n. 03/2005:

Art. 652. *O valor-base da multa aplicada por infração a dispositivo da legislação previdenciária deverá ser o vigente na data da lavratura do AI, observados os critérios de sua gradação nos termos do art. 292 do RPS, se for o caso.*

Assim, o cálculo apresentado no recurso não deve prevalecer, posto que levou em conta os valores previstos na Portaria MPAS N° 4.479, de 04/06/98, quando os valores deveriam aqueles constantes na Portaria MPS n.º 822, de 11/05/2005, essa vigente na data da autuação.

Relevação da multa

A relevação da multa é pedido que também não pode ser acatado. A legislação previdenciária prescrevia requisitos objetivos para que esse favor fosse concedido. Eis o que dispunha o revogado art. 291, § 1.º do RPS:

§1ª A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Vê-se que as exigências regulamentares para a dispensa da multa são cumulativas, ou seja, o favor somente é concedido se estiverem presentes todas as condições normativas. Na espécie, a empresa, embora alegue a correção da falta, juntou as GFIP relativas às competências 01/2003, 05/2003, 06/2005 e 07/2005, portanto, em período já excluído do AI pela decisão recorrida.

Verifica-se, então, que não ocorreu a correção da falta, sendo essa constatação impeditiva de deferimento de pedido de relevação.

Ausência de prejuízo ao Fisco

Ao tentar justificar a impossibilidade de aplicação da multa em razão de não ter havido prejuízo à Fazenda, a recorrente também não merece sucesso. O art. 136 do CTN veda a apreciação dos efeitos da conduta infracional para fins de responsabilidade por infrações à legislação tributária. Nesse sentido, ocorrendo a conduta tipificada na Lei, é imperiosa a imposição da penalidade correlata, independentemente de valoração quanto à ocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

Multa mais benéfica

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual é mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

Processo nº 11474.000083/2007-61
Acórdão nº **2401-01.760**

S2-C4T1
Fl. 1001

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na NLFD correlata.

Diante de todo o exposto, voto pelo não conhecimento do recurso de ofício, pelo conhecimento do recurso voluntário, por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, de modo que se recalcule o valor da multa pela aplicação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzidas as multas aplicadas na NLFD correlata.

Kleber Ferreira de Araújo