



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

Processo nº 12963.000291/2007-11
Recurso nº 263.944 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.707 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. EMPREGADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente SUPREMA SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 30/04/2006

DECADÊNCIA.

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Encontram-se atingidos pela regra decadencial parte do lançamento nos termos do art. 150, §4º. do CTN.

MICROEMPRESAS. TRATAMENTO DIFERENCIADO. SIMPLES.

O Simples Nacional implica em redução de alíquotas e no recolhimento mensal de maneira simplificada, mediante documento único de arrecadação dos impostos e contribuições. A natureza orientadora está relacionada à fiscalização trabalhista, não se aplicando ao processo administrativo fiscal relativo a tributos (art. 55, §§ 1º. e 4º, da Lei Complementar nº 123/2006). O tratamento diferenciado em relação a Micro e Pequena Empresa está disposto na LC nº 123/2006, bem com suas obrigações, por exemplo, de descontar e arrecadar as contribuições de segurados a seu serviço.

CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DE SEGURADOS EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA EM RECOLHER À SEGURIDADE SOCIAL.

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 inciso I; 20; 28 inciso I, 30 inciso I, todos da Lei nº 8.212/91. A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso II e parágrafos 2º., 4º. e 5º., da Lei nº 8.212/91. A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes

individuais, nos termos do art. 30, inciso I, alíneas “a” e §4º, da Lei nº 8.212/91.

PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO LANÇAMENTO.

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD Debcad nº 37.081.636-6, consolidada em 05/11/2007. Conforme Relatório Fiscal às fls. 56/59, o crédito lançado refere-se a diferenças entre as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais (pagamentos de pró-labore e de honorários), apuradas em folhas de pagamento, rescisões de contrato de trabalho, recibos de férias, documentos de caixa, no período de 12/2001 a 04/2006, conforme detalhado no Relatório de Lançamentos de fls. 17/34. Faz parte do lançamento, também, glosa de salário-família pago sem os documentos necessários para concessão e manutenção.

São os termos do Relatório Fiscal, item 7, fls. 058/059:

7. O débito constituído na presente NFLD — Notificação Fiscal de Lançamento de Débito compreende:

- Contribuições sobre a folha, assim entendida, como:

a. folha de pagamento;

b. documentos de caixa (Rescisões de Contrato de Trabalho, Recibos de Férias, de Pró-Labore, de honorário);

HFG — HOMOLOGA BC/CONTRIB. NI FOLHA. 12/01 a 03/06, 344,72 - Contribuições descontadas dos segurados sobre os salários de contribuição declarados em Folhas de Pagamento e não informados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informação Previdência Social — GFIP.

HGF — HOMOLOGA BC/CONTRIB. IN FOLHA. 12/01 a 04/06, 2.468,27 - Contribuições descontadas dos segurados sobre os salários de contribuição declarados em Folhas de Pagamento e informados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informação Previdência Social — GFIP. Glosa do salário-família pago, mensalmente, em desacordo com os documentos necessários para concessão e manutenção.

HGI — HOMOLOGA BC/CONTRIB. IN GFIP. 05/03 a 01/06, 35,09 - Contribuições descontadas dos segurados sobre os salários de contribuição informados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social — GFIP.

HGP — HOMOLOGA BC/CONTRIB. IN CAIXA. 04/06 a 04/06, 17,44 - Contribuições descontadas dos segurados sobre os salários de contribuição declarados em documentos de caixa (Recibos) não declarados em Folhas de Pagamento e informados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social — GFIP.

HPG — HOMOLOGA BC/CONTRIB. NI CAIXA. 02/04 a 02/04 4,07 Contribuições descontadas dos segurados sobre os salários

de contribuição declarados em documentos de caixa (Recibos) não declarados em Folhas de Pagamento e não informados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social — GFI P.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 19/11/2007 (fl. 01). Inconformado, apresentou impugnação às fls. 445/448.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 923 a 929.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 31/03/2008 (fl. 931), apresentando recurso voluntário em 29/04/2008, fls. 932 a 940, alegando em síntese:

- tratamento diferenciado em relação a Micro e Pequena Empresa – LC 123/2006 (Simples). Não possui patrimônio suficiente para liquidar o débito fiscal. Que primeiro deveria ser orientado para depois ser fiscalizado, se persistir o erro;

- o ato administrativo deve estar totalmente revestido das formalidades previstas, ocorre que o *modus operandi* da condução da Auditoria ficou incompleto, o que se entende que todos os aspectos formais posteriores ficaram comprometidos. O ato encontra-se destoado da Legalidade e deve ser reapreciado;

- por fim, requer a anulação do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

Preliminarmente

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante nº 8** “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”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Os acórdãos exarados pelas Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevêm a aplicação de regras de contagem da decadência para as contribuições previdenciárias. Havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por

homologação é de cinco anos a contar do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN). Se não houver pagamento antecipado, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173,I, do CTN. São os textos dos julgados:

Processo RESP 200800367430RESP - RECURSO ESPECIAL – 1033444 , **Relator(a)** MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE DATA:24/08/2010

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150,§ 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE.ART.151, V, DO CTN. 1. Ausente a violação ao art.535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada. 2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, 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, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173,I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150,§4º, com o art. 173,I, do CTN. 5. O art.151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Data da Decisão 03/08/2010 , **Data da Publicação** 24/08/2010

Processo AGRESP 200900824759AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1137836 ,

Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO , **Sigla do órgão** STJ ,
Órgão julgador PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJE
DATA:01/07/2010

Ementa : AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. ISS. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. QUESTÃO DIRIMIDA EM RECURSO REPETITIVO. 1. A alegação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação esbarra no reexame da prova, inviável de ser dirimida na sede do recurso especial, sendo certo que o acórdão recorrido decidiu que, inexistindo a antecipação do pagamento, o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. "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" (REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/9/2009). 3. Agravo regimental improvido.

Data da Decisão 15/06/2010 , **Data da Publicação** 01/07/2010

REGRA DO ART. 150, § 4 DO CTN

No caso em concreto, no período do lançamento de 12/2001 a 04/2006, parte do lançamento foi declarado em GFIP e se refere a diferenças verificadas entre as contribuições devidas e os respectivos recolhimentos mensais demonstradas no Discriminativo Analítico do Débito – DAD (fls. 04/12), conforme item 8 do Relatório Fiscal, fls. 059. Assim, deve ser observada a regra disposta no art. 150, § 4º, do CTN, cuja extinção do crédito ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 19/11/2007 (fl. 01).

Destarte, em preliminar, decido excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 10/2002, anteriores a 11/2002, em razão da regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, e passo ao exame de mérito.

No Mérito

As discordâncias referentes às penalidades aplicadas nos Autos de Infração lavrados na mesma ação fiscal serão analisadas nos processos próprios.

O contribuinte apresentou recurso de forma genérica sem especificar ou justificar os possíveis erros constantes no lançamento fiscal em comento, trazendo os mesmos argumentos apresentados na impugnação e já apreciados no julgamento de primeira instância administrativa. Refere-se a diferenças de contribuições descontadas dos segurados empregados

e contribuintes individuais, bem como, de glosa de salário-família pago sem os documentos necessários para concessão e manutenção, no período de 12/2001 a 04/2006.

Conforme previsto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se não impugnada a matéria que não foi expressamente contestada, ficando mantido o lançamento nessa parte.

Questiona tratamento diferenciado por se enquadrar como Micro e Pequena Empresa – Lei Complementar nº 123/2006 (Simples). O Simples Nacional implica em redução de alíquotas e no recolhimento mensal de maneira simplificada, mediante documento único de arrecadação dos impostos e contribuições. Com relação às contribuições previdenciárias, compreende a parte patronal a cargo da pessoa jurídica e contribuições para Terceiros (Outras Entidades). As contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais são devidas por se tratar de obrigação acessória (descontar e repassar à Seguridade Social) conforme menciona o parágrafo 1º, itens IX e X, do at. 13. Está obrigada, também, a manter livro-caixa (art. 26, § 2º). São os termos da Lei Complementar:

Art.13.O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI- Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

§1ºO recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

IX- Contribuição para manutenção da Seguridade Social, relativa ao trabalhador;

X- Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual;

...

Art.26. *As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*

(...)

§2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

....

Art.55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

(...)

§4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.

Como se vê, a natureza orientadora está relacionada à fiscalização trabalhista, não se aplicando ao processo administrativo fiscal relativo a tributos (art. 55, §§ 1º. e 4º, da Lei Complementar nº 123/2006). O tratamento diferenciado em relação a Micro e Pequena Empresa está disposto na LC nº 123/2006, bem com suas obrigações, por exemplo, de descontar e arrecadar as contribuições de segurados a seu serviço.

Os documentos apresentados no recurso voluntário pelo contribuinte, fls. 949/971, foram examinados pela fiscalização e constam às folhas 426/443, bem como, pela autoridade julgadora, fls. 925/928. São os textos parciais da decisão:

*Depreende-se dos dispositivos supracitados que, para a concessão do benefício do salário-família, a empresa deve exigir a **certidão de nascimento dos filhos dos segurados**, ficando condicionada a manutenção do benefício à apresentação do **atestado de vacinação obrigatória** (até seis anos de idade) e da comprovação semestral de **frequência escolar** (a partir dos sete anos de idade), bem como o segurado deverá firmar **termo de responsabilidade**. Esses são os documentos que a empresa deve exigir para concessão/manutenção do benefício, cujas cópias deverão ser guardadas para apresentação fiscalização, a fim de se apurar a regularidade do benefício concedido aos segurados.*

O Auditor-Fiscal registrou nas fichas de salário-família, constantes dos autos as fls. 428, 432 e 437 as falhas nas cadernetas de vacinação e atestados de frequência, não tendo o notificado trazido fatos novos em sua defesa, devendo assim ser mantidas as glosas efetuadas.

O contribuinte não apresentou ou justificou os documentos faltantes mencionados pela fiscalização às folhas 428, 432 e 437, por exemplo, atestado de vacinação de: a) Raphael A. Nogueira filho da funcionária Ana Luiza Aves; b) Nov/2005 - Giuseppe B. Scassiotti filho de Cláudio Scassiotti; e atestado de frequência escolar de Letícia de F. Oipari filha de Maria Carolina F. Oipari de maio/2004, 2005 e 2005, nov/2004, 2005 e 2006. Os documentos apresentados no recurso são os mesmo já examinados pela fiscalização e pelo julgador de primeira instância.

Em que pesem os esforços argumentativos trazidos no recurso pelo contribuinte, os mesmos não são suficientes para elidir o lançamento.

Não há que se falar em ilegalidade do lançamento em razão da precariedade dos elementos e ausência de sustentabilidade do convencimento do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL (fls. 17/34), contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação do fato, bem como, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas, a Instrução para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal (fls. 56/59), demais informações constantes dos autos.

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 inciso I; 20; 28 inciso I, 30 inciso I, todos da Lei nº 8.212/91. A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso II e parágrafos 2º, 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91. A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, nos termos do art. 30, inciso I, alíneas “a” e §4º, da Lei nº 8.212/91. A compensação indevida do Salário-família e salário maternidade encontra respaldo no art. 65 a 69, 71 e 72 da Lei nº 8.213/91. As demais fundamentações legal que embasam o lançamento estão nos Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 50/52).

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado. Transcrevo as palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim, ocorre com relação com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública. (...) a presunção de veracidade inverte o ônus da prova".

No mesmo sentido, os Tribunais brasileiros entendem que deve haver demonstração do equívoco alegado para se elidir a presunção de veracidade do lançamento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICM - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARAGRAFOS.

- NÃO BASTA O SIMPLES REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ELIDIR PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO-LANÇAMENTO, IMPONDO-SE A DEMONSTRAÇÃO DO EQUÍVOCO ALEGADO.

- NÃO MENCIONADAS AS CIRCUNSTANCIAS QUE IDENTIFIQUEM OU ASSEMELHEM OS CASOS CONFRONTADOS, NEM JUNTADAS AOS AUTOS AS COPIAS AUTENTICADAS OU CERTIDÕES DOS ARESTOS

PARADIGMAS, TEM-SE COMO NÃO COMPROVADO O DISSÍDIO INTERPRETATIVO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."(STJ, Recurso Especial nº 16960/SP)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REINCLUSÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR INADIMPLÊNCIA: CANCELAMENTO DO REGISTRO NO CADIN E EMISSÃO DE CPD-EN: LIMINAR SATISFATIVA (LEI N. 8.437/92, ART. 1º, § 3º) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

1-A liminar que assegura a manutenção no REFIS de empresa dele excluída por inadimplência, manda cancelar o registro dela no CAD/N e expedir-lhe CDP-EN é antecipação da prestação jurisdicional futura, sem qualquer conotação de "cautela" e, por isso, satisfativa, obstaculizada pelo § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92.

2-No nosso sistema jurídico, os atos administrativos gozam da presunção, ainda que relativa, de legalidade e veracidade, que somente se afasta diante de robusta prova em contrário, ônus do particular.

3-0 recurso deve fundar-se em razões que digam respeito com os fundamentos da decisão recorrida.

4-Agravo inominado não providor

5-Peças liberadas pelo Relator em 10/06/2003 para publicação do acórdão." (TRF da 1ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo nº 2003.01.00009417-2/GO)

Nesse sentido, ressalta-se que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente. Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Destarte, depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I - 75% 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 - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatadas diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei nº 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

Ante ao exposto, por se tratar de valores de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, em preliminar, reconhecer a decadência do período lançado até a competência 10/2002, anteriores a 11/2002, em razão da regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, e, no mérito, manter as demais competências. A multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 12963.000291/2007-11
Acórdão nº **2803-00.707**

S2-TE03
Fl. 999



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 produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 18/05/2011 18:48:56.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 18/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 18/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/10/2019.

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:

EP15.1019.13420.9UOS

- 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:
0A411B8226CDB7FE9166746D52B507F9AF57D6E5