



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

Processo nº 13706.002070/2007-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.887 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA. PENALIDADE. MULTA MAIS BENÉFICA.

Na forma da Súmula CARF nº 99: "Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração." Tratando-se não de obrigações de pagar mas de fazer ou de não fazer, não há que se falar em exigência de pagamentos antecipados ou de prestações antecipadas. Entretanto, por acessórias e diretamente vinculadas à obrigações principais, convertidas nestas apenas relativamente à penalidade pecuniária, qualquer pagamento de obrigações principais, strictu sensu, no mesmo período autuado faz lícito exortar a súmula nº 99 do CARF estendendo-se a exegese para as multas de descumprimento de obrigações acessórias nas mesmas competências autuadas.

Nas hipóteses de incorporação, o art. 132 Código Tributário Nacional - CTN prevê que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação, ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato de INCORPORAÇÃO.

Penalidade não é tributo. Penalidade é sanção que se impõe ao infrator diretamente responsável

O inciso II, "c" do artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não

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

Na hipótese de o contribuinte deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32, o cálculo da multa aplicada com o disposto no parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91, sofreu nova redação na forma do comando expresso § 9º da Lei nº 11.941, de 2009, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A da Lei .

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, preliminarmente: por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a decadência dos créditos tributários constituídos para a competência 06 de 2000 e anteriores, na forma do previsto no art. 150, § 4º, do CTN com fulcro, ainda, na Súmula CARF nº 99. No mérito: por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Ivacir Júlio de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues, Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Ausentes Justificadamente Os Conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro E Marcelo Magalhaes Peixoto

Relatório

Trata-se de autuação lavrada para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da empresa TELECOMUNICAÇÕES DO PARA - TELEPARÁ, **durante o período de janeiro de 1999 a dezembro 2004** por ter deixado de incluir nas suas GFIP's informações referentes a pagamentos feitos a contribuintes individuais (autônomos) e valores pagos a seus funcionários a título abono indenizatório, participação nos lucros e salário maternidade.

No período autuado, a empresa ainda não houvera sido incorporada fato este que só veio a ser efetivado conforme a ata da assembléia da TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S/A - TELERJ, **ocorrida em 02/08/2001** - docs. fls 121/125, da impugnação, ratificada no item 1 do Relatório Fiscal.

A discussão acerca do mérito da incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a contribuintes autônomos e sobre os benefícios concedidos pela empresa acima apontados (seja para as empresas incorporadas como para a incorporadora) está sendo travada nas **NFLD's nº 35.576.767-8** (participação nos lucros), **35.576.768-6** (auxílio filhos excepcionais, abono indenizatório) e **35.576.769-4** (contribuintes individuais).

A respeito das sobreditas NFLDs conexas nº 35.576.767-8, 35.576.768-6 e 35.576.769-4, correspondem, os processos nº 12045.000559/2007-87, 37280.000871/2006-38 e 15374.002950/2009-44, respectivamente.

Às fls. 15 do Relatório Fiscal a Autoridade autuante registra que foram lançados, também, créditos tributários por descumprimentos das obrigações principais vinculadas, *verbis*:

" CRÉDITOS DA AÇÃO FISCAL

(...)

E) NFLD DEBCAD 35.576.767-8. Contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de participação nos lucros/resultados (PLACAR) considerados por esta fiscalização como base de cálculo Período de 01/1995 a 12/2004.

F) NFLD DEBCAD 35.576.768-6. Contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de Auxílio Filhos Excepcionais, Auxílio Material Escolar, Complemento Auxílio Doença e Abonos Indenizatórios (Acordos Coletivos de Trabalho) considerados por esta fiscalização como base de cálculo. Período de 01/1995 a 12/2004.

G) NFLD DEBCAD 35.576.769-4. Contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a contribuintes individuais. Período de 01/1999 a 12/2004

H) NFLD DEBCAD 35.576.770-8. Contribuições previdenciárias decorrentes de re-enquadramento SAT/GILRAT

de 1% para 3% na incorporada Telecomunicações da Bahia S.A. - Telebahia CNPJ 15.137.276/0001-93, competências 01 e 02/1997.

Tais contribuições foram, inicialmente, incluídas na NFLD 35.442.125-5, lavrada em 13/12/2001, tendo sido anulada pelo Acórdão 0001273/2004, proferido pela 2ª CAJ/CRPS, sendo facultado à fiscalização efetuar novo lançamento. "

DA IMPUGNAÇÃO

Em preliminar a autuada arguiu a decadência dos créditos constituídos para as competências anteriores a julho de 2000 e , no mérito, em apertada síntese a Recorrente alega que:

*" Em todos os casos, **inexigibilidade da multa aplicada ao sucessor por infrações cometidas pela empresa sucedida, nos casos em que tal multa não tenha sido lançada antes da sucessão.** "*

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 17.403.4/0040/2007, às fls. 138, em 15 de fev de 2007 , o Auditor Fiscal da Previdência Social - AFPS - Analista de Defesas e Recursos, em decisão monocrática, NEGOU PROVIMENTO às alegações da autuada e manteve o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme documento colacionado às fls, 147, irresignada, a Recorrente interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO reiterando as alegações que fizera em sede de impugnação na forma do abaixo:

Sobre as rubricas **abono indenizatório e participação nos lucros** afirmou que :

"De fato, a TELECOMUNICAÇÕES DO PARA - TELEPARÁ não informou em suas GFIP's os pagamentos de auxílio filho excepcional, abono indenizatório e participação nos lucros. E não o fez pelo singelo motivo de que, sobre tais rubricas, não há incidência de contribuições previdenciárias. "

Na sequência alegou que :

*"Das parcelas relativas aos **contribuintes individuais e salário maternidade**, a multa aplicada nos autos refere-se também à falta de informação em GFIP de pagamentos realizados a profissionais autônomos e de pagamentos de auxílio maternidade.*

A par desta autuação por multa pela não inclusão destas rubricas em GFIP's, a Recorrente também foi autuada, pela NFLD nº 35.576.769-4 (doe. nº 06 da inicial), pela suposta falta de recolhimento das contribuições sobre o pagamento efetuado a autônomos (inclusive o pagamento que deixou de ser feito por suas incorporadas antes da incorporação).

Entretanto, conforme diligência fiscal realizada na NFLD 35.576.769-4 (doe. nº 04), o valor do débito autuado decorrente da suposta ausência de recolhimentos de pagamentos efetuados a autônomos foi reduzido na referida NFLD, de modo que, ao menos, parte dos débitos lançados a título de multa devem ser reduzidos.

Afinal, recolhida a obrigação principal, a obrigação acessória deixa de ter razão de ser, pois sua finalidade é permitir à fiscalização a verificação do tributo devido pelo contribuinte.

Outrossim, vale ressaltar que, além da já ocorrida redução do valor lançado a título de contribuição incidente sobre pagamentos a autônomos, a Recorrente ainda não teve sua impugnação julgada de forma definitiva na NFLD 35.576.769-4, de forma que, caso seja a mesma anulada, nada poderá ser exigido de multa em decorrência da ausência de GFIP's para os pagamentos realizados a autônomos.

Por fim, vale destacar que o mesmo ocorre em relação à multa pela não inclusão do salário maternidade nas GFIP's, pois os débitos referentes a esta rubrica foram confessados e recolhidos por meio da LDC nº 35.638.663-5 (doe. nº 07 da impugnação) "

Por fim, a Recorrente alega que:

*" Em todos os casos, **inexigibilidade da multa aplicada ao sucessor por infrações cometidas pela empresa sucedida, nos casos em que tal multa não tenha sido lançada antes da sucessão.** "*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade . Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Como se registrou, trata-se de crédito constituído por descumprimento de obrigação acessória.

Na forma dos §§ 2º e 3º do art. 113 do Código Tributário Nacional, a obrigação acessória tem por objeto as prestações positivas ou negativas - obrigações de fazer-que inobservadas convertem-se em obrigação principal relativamente à **penalidade** pecuniária

art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária"

Na forma do encimado, tratando-se de obrigações de fazer ou de não fazer, não há que se falar em exigência de pagamentos antecipados ou de prestações antecipadas. Entretanto, vinculadas à obrigações principais, convertidas em obrigações principais relativamente à **penalidade** pecuniária, qualquer pagamento de obrigações principais, strictu sensu, no mesmo período faz lícito exortar a súmula nº 99 do CARF estendendo-se a exegese para as multas de descumprimento de obrigações acessórias nas mesmas competências atuadas :

" Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração."

Assente na sobredita análise , considerando que a autuada fora notificada em 12/07/2005 , conforme fls. 01 , a competência 06/2000 e anteriores foram alcançadas pela

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

Autenticado digitalmente em 20/02/2015 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 20/02/201

5 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 05/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Instituto da Decadência na forma prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

DO MÉRITO

A discussão acerca do mérito das obrigações principais da incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a contribuintes autônomos e sobre os benefícios concedidos pela empresa acima apontados (seja para as empresas incorporadas como para a incorporadora) **está sendo travada nas NFLD's nº 35.576.767-8** (participação nos lucros), **35.576.768-6** (auxílio filhos excepcionais, abono indenizatório) e **35.576.769-4** (contribuintes individuais).

A respeito das sobreditas NFLDs conexas nº 35.576.767-8, 35.576.768-6 e 35.576.769-4, correspondem, os processos nº 12045.000559/2007-87, 37280.000871/2006-38 e 15374.002950/2009-44, respectivamente. Desta forma, em princípio, a exigência das multas lançadas nesta autuação está diretamente relacionada ao resultado do julgamento daquelas NFLD's. Entretanto enxergo autonomia do processo em comento de modo que prossigo na análise do mérito.

Conforme relatado alhures a Recorrente registra que sobre as rubricas abono indenizatório e participação nos lucros:

" De fato, a TELECOMUNICAÇÕES DO AMAZONAS S/A não informou em suas GFIP's os pagamentos relativos a abono indenizatório e participação nos lucros. E não o fez pelo singelo motivo de que, sobre tais rubricas, não há incidência de contribuições previdenciárias."

Na sequência alegou que :

" Das parcelas relativas aos contribuintes individuais e salário maternidade, a multa aplicada nos autos refere-se também à falta de informação em GFIP de pagamentos realizados a profissionais autônomos e de pagamentos de auxílio maternidade."

A par desta autuação por multa pela não inclusão destas rubricas em GFIP's, a Recorrente também foi autuada, pela NFLD nº 35.576.769-4 (doe. nº 06 da inicial), pela suposta falta de recolhimento das contribuições sobre o pagamento efetuado a autônomos (inclusive o pagamento que deixou de ser feito por suas incorporadas antes da incorporação).

Entretanto, conforme diligência fiscal realizada na NFLD 35.576.769-4 (doe. nº 04), o valor do débito autuado decorrente da suposta ausência de recolhimentos de pagamentos efetuados a autônomos foi reduzido na referida NFLD, de modo que, ao menos, parte dos débitos lançados a título de multa devem ser reduzidos.

Afinal, recolhida a obrigação principal, a obrigação acessória deixa de ter razão de ser, pois sua finalidade é permitir à fiscalização a verificação do tributo devido pelo contribuinte.

Outrossim, vale ressaltar que, além da já ocorrida redução do valor lançado a título de contribuição incidente sobre

pagamentos a autônomos, a Recorrente ainda não teve sua impugnação julgada de forma definitiva na NFLD 35.576.769-4, de forma que, caso seja a mesma anulada, nada poderá ser exigido de multa em decorrência da ausência de GFIP's para os pagamentos realizados a autônomos.

Por fim, vale destacar que o mesmo ocorre em relação à multa pela não inclusão do salário maternidade nas GFIP's, pois os débitos referentes a esta rubrica foram confessados e recolhidos por meio da LDC nº 35.638.663-5 (doe. nº 07 da impugnação)"

Por fim, :

" Em todos os casos, inexigibilidade da multa aplicada ao sucessor por infrações cometidas pela empresa sucedida, nos casos em que tal multa não tenha sido lançada antes da sucessão. "

DA RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA

Nas hipóteses de INCORPORAÇÃO, o art. 132 do Código Tributário Nacional - CTN prevê que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação, ou **incorporação de outra** ou em outra é **responsável** pelos tributos devidos até a data do ato de INCORPORAÇÃO, *verbis* :

*"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação, ou **incorporação de outra** ou em outra é **responsável** pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas."*

Na forma do que consta registrado às fls. 01 no Dispositivo Legal infringido, trata-se de aplicação de **PENALIDADE** aplicada com fulcro no art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5.

Na forma dos §§ 2º e 3º do art. 113 do Código Tributário Nacional, a obrigação acessória tem por objeto as prestações positivas ou negativas - obrigações de fazer - que inobservadas convertem-se em obrigação principal - ressalte-se não em tributo - relativamente à **penalidade** pecuniária:

"art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária"

Como visto alhures a **incorporadora** é responsável **pelos tributos**. **Penalidade não é tributo**. Penalidade é sanção que se impõe ao infrator diretamente responsável pelo oportuno cumprimento, no caso em tela - a incorporada até o momento da incorporação - da obrigação de fazer.

O legislador antevendo conflitos de imputação, gravou no caput e nos incisos II e III do art 112 do CTN que interpreta-se a legislação da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos bem como à imputabilidade, *verbis*:

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Nesta linha de raciocínio causa conforto verificar que encontro companhia no entendimento majoritário da jurisprudência deste Conselho. Abaixo alguns dos julgados que esposam mesma tese:

" Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão nº 30134020 do Processo 16327002365200115

11/09/2007

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Data do fato gerador: 31/12/1991 FINSOCIAL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO. POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição ao Finsocial é de cinco anos, contado da data de ocorrência do fato gerador, de acordo com o art. 150 do CTN. MULTA DE MORA RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR POR INCORPORAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. É inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias cometidas pela incorporada, se o lançamento foi formalizado após a incorporação, eis que nesse caso o crédito da Fazenda integra o passivo da sociedade extinta. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO "

" Primeiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão nº 10193461 do Processo 109800110469952

24/05/2001

EMENTA CSLL- COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA- A regra legal que estabeleceu o limite de 30% do lucro líquido ajustado para compensação não contém exceção para as empresas que sejam objeto de incorporação. DEPÓSITO JUDICIAL- O depósito judicial só exclui a aplicação da multa

de ofício e dos juros de mora se efetuado dentro do prazo de pagamento previsto na legislação tributária e pelo montante integral. **MULTA DE MORA- INTERRUÇÃO** - A interposição de ação judicial favorecida com medida liminar interrompe a incidência da multa de mora desde concessão da medida até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. **MULTA- RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR POR INCORPORAÇÃO - Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias cometidas pela incorporada, se o lançamento foi formalizado após a incorporação.** **JUROS DE MORA- SELIC-** A incidência de juros de mora segundo a SELIC está prevista em lei, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicá-la. Recurso provido em parte "

No mesmo encimado diapasão, também a 1ª Turma da Câmara Superior assim se posicionou:

" Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40104187 do Processo 109200004100032

14/10/2002

CSSL - DECADÊNCIA - A Contribuição Social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSSL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. **CSSL - RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA - MULTA FISCAL PUNITIVA APÓS A INCORPORAÇÃO** - A responsabilidade da sucessora, nos estritos termos do art. 132 do Código Tributário Nacional e da lei ordinária (Decreto-lei nº 1.598/77) restringe-se aos tributos não pagos pela sucedida. **A transferência de responsabilidade sobre a multa fiscal somente se dá quando ela tiver sido lançada antes do ato sucessório, porque, neste caso, trata-se de um passivo da sociedade incorporada, assumido pela sucessora**

" Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 1ª Turma Ordinária

Acórdão nº 130100118 do Processo 10680720013200814

17/06/2009

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ EXERCÍCIO: 2004, 2005 REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. INDISPENSABILIDADE. COMPROVAÇÃO - RESTADO COMPROVADO NOS AUTOS QUE AS REQUISICÕES DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO CONTRIBUINTE AOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS FORAM EFETUADAS COM OBSERVÂNCIA DO DISCIPLINADO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, NÃ HÁ

QUE SE FALAR EM NULIDADE DO LANÇAMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - A LUZ DO REGRAMENTO PROCESSUAL VIGENTE, A AUTORIDADE JULGADORA É LIVRE PARA, DIANTE DA SITUAÇÃO CONCRETA QUE LHE É SUBMETIDA, DEFERIR OU INDEFERIR PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA FORMULADO PELO SUJEITO PASSIVO, EX VI DO DISPOSTO NO ART, 18 DO DECRETO Nº 70.235, DE 1972. NO CASO VERTENTE, DEMONSTRADA, À EVIDÊNCIA, A DISPENSABILIDADE DO PROCEDIMENTO, HÁ QUE SE INDEFERIR O PEDIDO CORRESPONDENTE. ARBITRAMENTO DO LUCRO - A AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO, EM ORDEM E BOA GUARDA, DOS DOCUMENTOS DE SUPORTE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, A NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DE ESCRITURAÇÃO OBRIGATÓRIA E O FATO DA ESCRITURAÇÃO DO CONTRIBUINTE CONTER VÍCIOS, ERROS OU DEFICIÊNCIAS QUE A TORNARAM IMPRESTÁVEL PARA DETERMINAR O LUCRO REAL, AUTORIZAM O ARBITRAMENTO DO LUCRO. OMISSÃO DE RECEITAS - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL - A FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DESTINADOS À INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL AUTORIZA A PRESUNÇÃO DE QUE ELES SEJAM ORIGINÁRIOS DE RECEITA OMITIDA. MULTA DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - A SOCIEDADE INCORPORADORA NÃO RESPONDE PELO PAGAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA À INCORPORADA, EM AUTUAÇÃO CONCRETIZADA EM DATA POSTERIOR À DA INCORPORAÇÃO. TRIBUTO E MULTA NÃO SE CONFUNDEM, EIS QUE ESTA TEM CARÁTER DE SANÇÃO, INEXISTENTE NAQUELE. NA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR NÃO SE INCLUI A MULTA PUNITIVA APLICADA À EMPRESA. INCONSTITUCIONALIDADES - A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA CUMPRE, NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO, O FIEL CUMPRIMENTO DA LEI, EXORBITA À COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES JULGADORAS A APRECIACÃO ACERCA DE SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE ATO INTEGRANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE A ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, PELO VOTO DE QUALIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, PARA AFASTAR A MULTA DE OFÍCIO APLICADA, NOS TERMOS DO RELATÓRIO E VOTO QUE INTEGRAM O PRESENTE JULGADO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS WILSON FERNANDES GUIMARÃES (RELATAR), MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIN TEIXEIRA E WALDIR VEIGA ROCHA. DESIGNADO PARA REDIGIR O VOTO VENCEDOR O CONSELHEIRO BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR. "

De tudo que foi exposto, nas circunstâncias, não procede penalizar a incorporadora pelo descumprimentos das obrigações acessórias em comento.

DA IMPUTAÇÃO PÓS INCORPORAÇÃO

Como tratado alhures a autuação lavrada para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da empresa TELECOMUNICAÇÕES DO PARA - TELEPARÁ, **durante o período de janeiro de 1999 a dezembro 2004**

É relevante ressaltar que conforme o item i do Relatório Fiscal, a empresa foi incorporada em **02/08/2001**. Assim do momento da incorporação em diante a responsabilidade de adimplir a integralidade da obrigação de fazer passou a ser da autuada.

DAS MULTAS

No Relatório fiscal, às fls. 3, consta que :

" O cálculo da multa aplicada foi feito de acordo com o disposto na Lei n 8.212/91, art 32, parágrafo 5º ; no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 de 06 de maio de 1999, arts 284, inciso II, (com redação dada pelo Decreto n 4.729, de 09.06.2003,) e art. 373.

DA MULTA MAIS BENÉFICA

A legislação vigente preceituava no § 5º ,artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV:

" Lei 8.212, inciso IV, § 5º

(...)

*§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa **correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada**, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). "*

Ocorre que o referido § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

"A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

(...)

Art. 32-A. *O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:*

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

O inciso II, "c" do artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

“ 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.”

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa..

A definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Voluntário para , EM PRELIMINAR verificar que os créditos tributários constituídos para a competência 06 de 2000 e anteriores foram alcançados pelo Instituto da DECADÊNCIA na forma do previsto no art. 150, § 4º, do CTN com fulcro , ainda, na Súmula CARF nº 99. NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para desconstituir os créditos lançados até a competência 07/2001,inclusive, imputando à autuada o pagamento pela constituição dos créditos tributários do período subsequente 08/2001/12/2004 ,inclusive, determinando que a multa deva ser recalculada nos termos do art. 32-A na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

É como voto

Ivacir Júlio de Souza - Relator