



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

Processo nº 13855.003772/2010-74
Recurso nº 13.855.003772201074 Voluntário
Acórdão nº **2803-001.970 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente GONÇALVES DONZELLI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Creditos tributários (contribuições previdenciárias) constituídos por ofício em razão de exclusão do SIMPLES, por Ato Declaratório precluso, objetos de recurso apenas questionando tal fato não podem ser apreciados pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF/MF, em razão de incompetência.

EXTRAPOLAMENTO DE PRAZO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o ato de lançamento lavrado posterior ao final do prazo de encerramento de fiscalização. Tanto que o MPF não tem o condão de interromper a decadência, como faz a ciência da NFLD que consubstancia o ato de lançamento do crédito tributário

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. [11.941/2009](#).

Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, nos casos do lançamento com base em fatos geradores ocorridos anteriores à MP 449/2008, deverão ter multa calculada segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à MP n 449/2008 e confirmada pela Lei 11.941/09, comparação deverá ser aos valores que constam na nova redação do mesmo artigo, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido 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 voto do(a) relator(a), para reformar a decisão aquo e o lançamento no sentido de que os créditos constituídos com base até a competência 11/2008 tenham o valor da multa aplicada calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à MP n 449/2008 e confirmação pela Lei 11.941/09, e comparada aos valores que constam dos presentes autos, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, André Luis Marisco Lombardi, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O Recurso Voluntário em questão busca a reforma da Decisão da DRJ/POR que manteve os créditos tributários constituídos nos seguintes autos de infração:

1. - DEBCAD 37.309.286-5 (fls. 01): decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal. Lavrado por ter sido constatado que a autuada deixou de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias a seu cargo incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa alíquota SAT/RAT (Lei 8.212/91, artigo 22, I e II) e sobre as remunerações dos contribuintes individuais (Lei 8.212/91, artigo 22, III), no montante de R\$ 162.795,67 (cento e sessenta e dois mil, setecentos e noventa e cinco reais e sessenta e sete centavos), incluindo o valor atualizado, juros e multa de mora.

2. - DEBCAD 37.309.287-3 (fls. 972): decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal. Lavrado por ter sido constatado que a autuada deixou de efetuar o recolhimento das contribuições a seu cargo destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, no montante de R\$ 36.356,62 (trinta e seis mil, trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta e dois centavos), incluindo o valor atualizado, juros e multa de mora.

Segundo o Relatório Fiscal, os lançamentos dos créditos foram motivados inicialmente em procedimento fiscal realizado e que resultou na exclusão da empresa, conforme Ato Declaratório Executivo - ADE 53, publicado no DOU em 17/11/2010 (fls. 516/517) do SIMPLES, com fundamento no artigo 9º., XIII da Lei 9.317/96 no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 e do SIMPLES NACIONAL, com fundamento no artigo 29, II e VIII da Lei Complementar 123/2006, no período de 01/07/2007 a 31/12/2008, depois retificado pelo Ato Declaratório n. 04, de 01 de fevereiro de 2011, que alterou o período de alcance retroativo da exclusão de 01.01.2007 para 01.01.2005 (após a lavratura do presente Auto de Infração)

No Recurso Voluntário, a contribuinte alega:

- que a autoridade julgadora *a quo* é incompetente para exarar o acórdão atacado, justamente por não ser Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

- nulidade da decisão que excluiu a recorrente do SIMPLES, por cerceamento de defesa, afronta ao devido processo legal e ao art. 37 da CF/1988, e que a decisão *a quo* não

confrontou os nove tópicos defendidos, contudo todos vinculados à questão da exclusão SIMPLES (fls. 1554-1575 dos autos digitais);

- nulidade por irrazoabilidade e desrespeito à equidade do ADE n. 53/2010, e de sua retificação pelo Ato Declaratório n.04/2011, especialmente por ter alterado/inovado o fundamento fático-legal das autuações, sem que a retificação devidamente comunicada e oportunizada o contraditório da recorrente, inclusive afrontando o art. 18, do Dec. 70.235;

- irretroatividade tributária no lançamento e efeitos suspensivo da decisão de exclusão, pois somente poderia a constituição e cobrança dos tributos cujo os fatos geradores ocorreram posteriormente à indicada decisão, inclusive por ser uma alteração de critérios.

- nulidade dos lançamentos por vícios do Mandado de Procedimento Fiscal, especialmente por exacerbamento de prazo e não prorrogação;

- que é contribuinte idóneo, conforme outros processos da administração comprovam, não sendo cabível a alegação de dolo;

- nulidade dos lançamentos por ausência de demonstração da motivação fática e jurídica, em especial os fundamentos legais, e desconsideração dos pagamentos feitos sob o regime do SIMPLES.

- inconstitucionalidade das multas aplicadas, por vedação ao confisco, equidade, irrazoabilidade, legalidade, inclusive requerendo a aplicação de sanção mais benéfica.

- por final requer o reconhecimento da decadência dos créditos, em razão do disposto no art. 150, par. 4º, do CTN.

Os autos vieram a presente turma para apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), contudo o seu conhecimento deve ser parcial..

A razão da parcialidade de conhecimento está na incompetência da presente Turma Especial em anular o crédito tributário questionado com fundamento apenas na ilegalidade ou nulidade do ato de exclusão da Recorrente do SIMPLES (Lei nº 9.317/96 - SIMPLES e a partir de 01/07/2007, vigência da LC nº 123/06 - Simples Nacional).

O ato de exclusão e sua possível anulação fora apreciado em procedimento próprio e diverso, como observado pela decisão *a quo*, não podendo ser rediscutido dentro do procedimento de lançamento de contribuições previdenciárias, porque conforme o art. 2º, inciso V, do Regimento Interno do CARF/MF, a competência para processamento e julgamento de recursos que discutam propriamente essa matéria é da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho.

Tal incompetência para apreciação inclui inclusive quanto aos efeitos da retroatividade das decisões de exclusão, pois são matérias atinentes às próprias causas da mesma. Inclusive, os artigos 13 e 15 da Lei nº 9.317/96 e artigos 28 e 31 da LC nº 123/06.

Assim, as alegações da ilegalidade da exclusão da Recorrente do SIMPLES, bem como a extensão temporal de seus efeitos, não devem ser conhecidos.

II – Quanto à alegação preliminar de incompetência das autoridades julgadoras *a quo*, a própria Recorrente se contradiz, ao colacionar arresto do CARF/MF informando que a competência para julgamento em primeira instância administrativa são justamente as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, que são compostas por turmas de julgamento, formadas por auditores fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma do art. 25, I, do Dec. 70235, desde a alteração pela MP 2158/2001.

Preliminar essa que deve ser rejeitada.

II - Quanto à preliminar aguida pela Recorrente, de que o lançamento é nulo por ter sido lançado fora do prazo de 60(sessenta) dias da ciência do Mandado de Procedimento Fiscal, entendo que a mesma não deve ser acolhida.

A extrapolação de prazo de fiscalização não gera a nulidade dos atos de lançamento posteriores, apenas restitui ao contribuinte a condição de espontaneidade de pagamento, possibilitando a denúncia espontânea disposta no art. 138, do CTN, entre o final do prazo de fiscalização e a ciência de sua prorrogação ou do lançamento realizado. Interpretação oriunda do próprio dispositivo arguido pela Recorrente.

Ademais, é entendimento de ampla maioria dos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seguindo a orientação dos antigos Conselhos de

Contribuintes, de que o Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o lançamento de ofício. Isso porque o lançamento de ofício é o ato administrativo vinculado para constituição do crédito tributário, baseado na competência do agente, objeto/conteúdo, forma, finalidade e motivo, conforme determinado pela lei tributária de natureza ordinária, que não pode ser afastado por ato infralegal, que não lhe atribui tais efeitos. Tudo isso em observância ao artigos 100, 142, 145 e 149 do CTN. (Precedente: Acórdão n. 202-19.208, de 03.06.2008, 2º CC/MF). Tanto que o MPF não tem o condão de interromper a decadência, como faz a ciência do Auto de Infração que consubstancia o ato de lançamento do crédito tributário.

Ressalta-se o fato que os atos do processo administrativo tributário federal, somente serão nulos no caso estabelecidos no art. 59, do Decreto n. 70235/1972 (com força de lei ordinária). Ou seja, a nulidade somente seria decretada nos caso que os atos e termos fossem lavrados por pessoa incompetente, ou despachos e decisões que preterissem a defesa ou apresentassem outra nulidade material. No caso, não houve qualquer preterição de defesa. Defesa que foi oportunizada, bem como em face da constituição do crédito.

Assim, não acolho a preliminar denunciada.

IV - Quanto à alegação de que os créditos tributários não poderiam ter sido constituídos até julgamento final das decisões de exclusão do SIMPLES.

Os recursos/impugnações contra decisões de exclusão do SIMPLES, não são causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem do direito de constituição dos mesmos. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é efeito atinente à impugnação/recursos administrativos contra o efetivo lançamento do crédito (art. 151, III, do CTN). Entendimento esse muito claro na jurisprudência administrativa do CARF/MF:

“A existência de contestação ao Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do SIMPLES não é óbice ao lançamento das contribuições patronais e GILRAT, conforme entende a recorrente.

O recurso apresentado contra o ato de exclusão suspende a exigibilidade do tributo conforme dispõe o art. 151, Inciso III, do CTN, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)

III as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; No entanto, a suspensão da exigibilidade do crédito não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que mantida a decisão que dava azo ao lançamento, no caso, o ato de exclusão da empresa do SIMPLES.

O prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial ou discussão administrativa,

fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Portanto, não poderia o fisco permanecer inerte enquanto a recorrente impugnava o ato que a excluiu do SIMPLES.

De igual forma, a contestação do ato de exclusão do SIMPLES não tem o condão de suspender o andamento do contencioso administrativo fiscal. No entanto, cabe salientar que a cobrança das contribuições ora lançadas não pode ser efetuada até o trânsito em julgado administrativo da decisão de exclusão da empresa do SIMPLES, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito.”

(Trecho do voto condutor do Ac. N. 2402-002.808, Rel. Cons. Ana Maria Bandeira, 4ª. Cam., 2ª. Seção de Julgamento do CARF/MF, sess. 21.06.2012)

Novamente, não acompanha razão a Recorrente.

V – Quanto à alegação de inovação do fundamento fático-jurídico em razão da retificação do ADE 53/2011 pelo ADE 04/2012, não houve prejuízo a defesa, pois o erro material foi corrigido, sendo a Recorrente intimada (fls. 1509-1510) à manifestar-se a respeito no prazo igual ao da impugnação, na forma do art. 18, par. 3º., do Dec. 70.235.

Ainda, em caso em que há correção ou alteração do lançamento, é prevista no art. 145, III, c/c 149, V e VII do CTN, nos casos de inexatidão ou apreciação de fato não conhecido, desde que respeitados o contraditório e ampla defesa, antes do julgamento de primeiro grau administrativo (art. 18, do Dec. 70.235). E ao caso, já havia desde o início dos lançamentos indicação do equívoco que fora corrigido, não havendo prejuízo a defesa.

VI – Quanto à alegação de ausência de descrição e indicação dos fundamentos fáticos e legais, e não observação aos pagamentos anteriores, essa também não merece acolhimento, conforme ficou claro na decisão *a quo*, que demonstrou o devido respeito aos preceitos do art. 142, do CTN:

A respeito de tais argumentos, cabe registrar que o fundamento legal das contribuições lançadas encontra-se discriminado no FLD - Fundamentos Legais do Débito, sendo claro tratar-se de contribuições da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados, incluindo a alíquota para o SAT/RAT (artigo 22, I e II da Lei 8.212/91), além da contribuição da empresa sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais (Lei 8.212/91, artigo 22, III) e também as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) que encontram respaldo na legislação apontada no FLD do DEBCAD 37.309.287- 3.

Da mesma forma, consta nos FLD toda a legislação que dá suporte às multas aplicadas e aos juros incidentes sobre o crédito tributário lançado.

Quanto à descrição dos fatos, o Relatório Fiscal não deixa dúvidas de que as contribuições lançadas incidem sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, que não foram recolhidas pela empresa por estar

indevidamente enquadrada nos regimes tributários simplificados do Simples e do Simples Nacional.

Nos RL - Relatórios de Lançamentos são identificadas, por competência, as remunerações consideradas pela autoridade fiscal lançadora como base de cálculo.

As bases de cálculo, as alíquotas aplicadas e os valores lançados estão identificados por competência e discriminados em principal e acréscimos a título de juros e multa nos DD - Discriminativos do Débito.

Portanto, não se verificou • qualquer ofensa ao direito de defesa da impugnante que poderia, a partir dos elementos constantes das autuações, ter impugnado especificamente cada valor lançado pelo fisco, os quais, conforme discorreu-se nos parágrafos anteriores do presente Voto, limitam-se às contribuições devidas de acordo com a legislação vigente, nada tendo de estratosféricos ou ilegais.

Quanto aos recolhimentos efetuados pelo SIMPLES, conforme Relatório Fiscal às fls. 568, item "8.1." os valores relativos às contribuições previdenciárias contidos em tais recolhimentos foram devidamente considerados, sendo certo que as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), não integram o montante do recolhimento único referente ao Simples ou ao Simples Nacional, não havendo que se falar, portanto, em qualquer dedução no lançamento dessas contribuições.

Neste ponto, não se deve discorrer mais nada.

VII – Quanto à idoneidade ou não da Recorrente, o elemento volitivo ou fraudulento atos, em que pese a impossibilidade de utilização dos depoimentos de funcionários ou pessoas vinculadas à Recorrente como prova de constituição de crédito tributário, justamente por não ser permitida uma contra prova em contencioso-administrativo, há forte gama de documentos demonstrando tais situações.

VIII - Quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação da sanção em face do princípio da equidade, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Bem como, a Recorrente não percebeu que as multas aplicadas nos autos são decorrentes do lançamento de ofício das contribuições não recolhidas nem declaradas pela empresa em GFIP, isso é, o descumprimento de obrigação tributária principal (pagamento do tributo). Enquanto, a multas previstas no artigo 32-A da Lei 8.212/91 (redação dada pela Lei 11.941/2009) referem-se ao descumprimento de obrigação tributária acessória (não apresentar GFIP / apresentar GFIP com incorreções ou omissões) e só têm aplicação quando descumprida a obrigação acessória sem que se verifique o descumprimento da respectiva obrigação tributária principal.

Contudo, os Autos de Infração em questão referirem-se a lançamentos com base de períodos anteriores à publicação da Medida Provisória 449/2008, salvo a competência 12/2008 devem-se ser feitas as seguintes ponderações:

Entendo que a fiscalização aplicou de forma equivocada o art. 35-A, da Lei n. 8212-1991, na redação posterior à MP n 449, de 04.12.2008, convertido na Lei n. 11.941-2009,

que remete à aplicação do art. 44, I, da Lei n. 9430-1996, com multa estabelecida no patamar de 75%, por entender mais benéfico ao contribuinte.

Em análise ao art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, a multa aplicada ao caso é escalonada de acordo com a fase do processo de constituição e cobrança das contribuições previdenciárias, iniciando com 4% a 100%. Os patamares superiores à 75% somente eram aplicáveis após o ajuizamento de ação de execução fiscal. Ou seja, em fase administrativa, a aplicação mais favorável é a da redação do art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008. Note-se que os créditos são inclusive anteriores à publicação da MP n 449, de 04.12.2008. Assim, entendimento contrário, será uma afronta à irretroatividade da aplicação da lei, salvo se mais benéfica, (art. 104, III, c;c 106, I, do CTN) bem como negar vigência à necessidade de interpretação mais benéfica ao contribuinte (art. 112, do CTN), pois o ato omissivo de não pagamento de contribuições que não foram devidamente declaradas ocorreu antes do lançamento.

Toda multa tributária é uma sanção, ou seja tem natureza primária punitiva, ou de penalização. Contudo, ainda assim podem ser classificadas em multa moratória, decorrente do simples atraso na satisfação da obrigação tributária principal, e multa punitiva em sentido estrito, quando decorrente de infração à obrigação instrumental cumulada ou não com a obrigações principais.

Tal classificação é necessária pois, apesar de não terem natureza remuneratória, mas sancionatória, os tribunais brasileiros admitem que as multas tributárias devem ser classificadas em moratórias e punitivas (sentido estrito), em razão da existência de tratamentos diversos para cada espécie pelo próprio Código Tributário Nacional e legislação esparsas. (RESP 201000456864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010; PAULSEN, Leandro. Direito tributário, constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2010, p.1103-1109)

Assim, coloco como premissa que a diferença entre multa moratória e multa punitiva em sentido estrito. Como supra colocado, a primeira decorre do mero atraso da obrigação tributária principal, podendo sendo constituída pelo próprio contribuinte inadimplente no momento de sua apuração e pagamento. Já, a segunda espécie de multa, a punitiva em sentido estrito, demanda constituição pelos instrumentos de lançamento de ofício por parte dos agentes fiscais (art. 149, do CTN), em que se apura a infração cometida e a penalidade a ser aplicada. Inclusive a estipulação e definição da espécie de multa é dado exclusivamente pela lei, fato ressaltado em face do princípio da estrita legalidade a que se regula o Direito Tributário e suas sanções (art. 97, V, do CTN). A mudança de natureza para fins de comparação no tempo, não pode ser realizada sem autorização legal, e por isso não se poderia comparar com multas punitiva em sentido estrito (referente à descumprimento de obrigação exclusivamente instrumental) com multas de natureza moratória a exemplo com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8212/1991, com a redação a partir da Medida Provisória n. 449/2008.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 32-A cumulada com a multa do art. 35, com a redação anterior, como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada

pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo. Salvo se a própria lei, expressamente assim definisse.

Dessa forma, para os créditos constituídos com base até a competência 11/2008, entendo que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à MP n 449/2008 e confirmação pela Lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam dos presentes autos, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

VIII - Quanto à alegação de aplicação da decadência na forma do art. 150, §4º, do CTN, a mesma não deve ser acolhida.

Por se tratar de constituição de crédito tributário em questão foi realizado de ofício, inclusive com demonstração de fraude. Assim, no presente caso, as regras de decadência do crédito tributário a serem aplicadas não são as definidas para os casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de pagamento (art. 150, § 4º e art. 156, VII, do CTN), mas das regras destinadas a reger a decadência dos créditos tributários sujeitos ao lançamento de ofício, devendo assim ser observado o disposto nos arts. 156, V, e 173, inciso I do CTN.

Tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

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 impositivo, 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(...) grifamos

Assim, por ter sido o Auto de Infração perfectibilizado em 29.12.2010, seguindo a regra acima indicada, o período mais distante que poderia ter atingido pelo lançamento de ofício é o de 01/2005, logo, está correta a autuação neste aspecto.

Isso posto, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário, bem como a extensão temporal de seus efeitos, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a decisão *aquo* e o lançamento no sentido de que os créditos constituídos com base até a competência 11/2008 tenham o valor da multa aplicada calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à MP n 449/2008 e confirmada pela Lei 11.941/09, comparação deverá ser aos valores que constam na nova redação do mesmo artigo, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

Sala de Sessões, 22 de novembro de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

Processo nº 13855.003772/2010-74
Acórdão n.º **2803-001.970**

S2-TE03
Fl. 1.785

CÓPIA