



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

Processo nº 13888.000003/2008-12
Recurso nº 157.201 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.733 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente CLQ CENTRO EDUCACIONAL LUIZ DE QUEIROZ S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício.

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA DEVIDA.

1 - Constitui infração punível com multa administrativa, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8212/91

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 11/2000; e II) dar provimento parcial ao recurso para recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em face da empresa em epígrafe, lavrado com fundamento no artigo 32, inciso IV e §§ 3º e 5º da Lei nº 8212/91, c/c os art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Segundo o relatório fiscal da infração, fls. 9, a empresa apresentou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP, relativas ao período de 01/1999 a 03/2006, sem informar os dados relativos às bolsas de estudo concedidas aos filhos dos empregados

Esta conduta, segundo o Auditor-Fiscal da Previdência Social - AFPS autuante, caracterizou infringência ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.528/97, combinado com o artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, não tendo sido constatada a ocorrência de circunstâncias agravantes nem atenuante nele previstas (artigos 290 e 291).

De acordo com o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa e seus demonstrativos de cálculo de fls. 51/137, foi imputada a penalidade administrativa de R\$ 377.023,76 (trezentos e setenta e sete mil e vinte e três reais e setenta e seis centavos), conforme disposto nos artigos 32, § 5º da Lei nº 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9528/97 e 284, inciso II e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua o contribuinte apresentou sua defesa por meio do instrumento de fls. 148/178, aduzindo, em apertada síntese, após relato fático, que a autuação não merece prosperar por lhe faltar suporte típico; que as bolsas de estudo concedidas não estão na GFIP por força do artigo 28, § 9º, "t" da Lei nº 8.212/91, não integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias; transcreve o artigo 195 da Constituição Federal, aduzindo que o referido Diploma teria eleito a folha de salário como base de cálculo;-cita o magistério de ROQUE ANTONIO CARIHUTA; que a instituição de tributos não é livre, devendo obedecer um modelo rígido e inflexível fixados pelas regras constitucionais;

Transcreve os artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional par fins de fixar o conceito de folha de salários; que o direito tributário pode emprestar os conceitos de direito privado para fins tributários, mas não poderá alterá-los, uma vez que sedimentados na sociedade e no ordenamento jurídico; cita o magistério de A-LIOMAR BALEEIRO, PAULO DE BARROS CARVALHO e BERNARDO RIBEIRO DE MORAES;

que os postulados constantes dos artigos 109 e 110 do CTN foram convalidados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da inconstitucionalidade da cobrança sobre *pro labore* e remunerações a autônomos; transcreve o decidido no Recurso Extraordinário nº 166772-9;

que ao instituir a contribuição prevista no artigo 195, inciso 1, alínea "a", CF/88, deveria o legislador adotar o conceito de salário, conforme o prevê o direito do

trabalho; traz o conceito de empregado do artigo 3º da CLT; traz o magistério de AMAURI MASCARO NASCIMENTO acerca do conceito de salário; transcreve os artigos-457 e 458 da CLT; que a legislação é clara e precisa ao excluir do conceito de salário e remuneração, para efeitos trabalhistas, a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros; que as bolsas de estudo concedidas a seus empregados e aos dependentes destes não integram o salário; que a educação é um direito social, e, como tal, tem de ser provido pelo Estado e pela sociedade civil; transcreve o artigo 212, § 5º da CF/88; que age imbuída do espírito de cooperação ao Estado, fomentando e desenvolvendo os aspectos inerentes à dignidade humana; transcreve o Decreto-Lei nº 1.422/75; que a legislação veda o *bis in idem*, de maneira que não se pode cobrar contribuições previdenciárias sobre bolsas de estudo e salário educação sobre a mesma base;

Transcreve o artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91; que o referido artigo da lei de custeio há de ser interpretado de acordo com a legislação trabalhista; cita julgados do Tribunal Superior do Trabalho; que a multa aplicada assume nítido caráter confiscatório; que o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal veda expressamente a instituição de tributos com efeito de confisco;

Que o princípio vedação a tributação com finalidade expropriatória do patrimônio; que o confisco resta caracterizado quando a imposição tributária supera os limites possíveis de tributação da riqueza; cita ensinamento de José Souto Maior Borges e Roque Antonio Carrazza;

Colaciona fragmento do julgamento da ADI nº 551/RJ (STF). Postula pela procedência da impugnação e pela conseqüente anulação do Auto de Infração.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Campinas/SP, por meio da Decisão-Notificação –DN nº 21.424.4/1143, julgou procedente a autuação.

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, fls. 200/230, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, finalizando por concluir que a multa exigida no artigo 32 inciso IV § 5º da Lei nº 8212/91 é inconstitucional, por afrontar princípios constitucionais, dentre eles o direito a propriedade e o não confisco.

Ao final, requer a total procedência do presente Recurso Voluntário, para declarar nulo o auto de infração hostilizado e determinar o arquivamento do respectivo processo.

Sem contrarrazões, vem os autos a esta Câmara para julgamento

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza Relatora

O recurso preenche os requisitos exigidos para sua admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Antes de adentrar às questões de mérito, mister proceder à análise da preliminar de decadência suscitada

Nada obstante, correta tivesse sido a decisão da Secretaria da Receita Previdenciária em Campinas, quando do julgamento da impugnação do contribuinte, em relação à decadência, impõe considerar que o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

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”.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado '.

4. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.*

5. *No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento."*

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

“EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa " e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa " — , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*

4. *No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada”

(Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3a ed., p. 404 Buscar análise da decadência.

Porém, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Nos casos de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, não há o que se falar em aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN, uma vez que a utilização desse é restrita à aferição da perda do fisco do direito de efetuar o lançamento quando o contribuinte antecipa o recolhimento e o fisco queda-se inerte no seu direito de lançar a diferença entre a quantia devida e aquela efetivamente adimplida.

Vale considerar que, se à própria obrigação principal pode ser aplicada a contagem pelo critério do art. 173, I, do CTN, com o muito mais razão deve-se utilizar esse dispositivo quando se trata de aferir o prazo que o fisco dispõe para aplicar penalidades administrativas, haja vista ser esse um caso típico de lançamento de ofício.

Assim, levando-se em conta o período da autuação de 01/1999 a 03/2006 e que a empresa tomou ciência da autuação em 14/08/2006, pelo critério acima, já não poderia mais ser lançada a multa relativa às infrações ocorridas no período de 01/01/1999 a 31/11/2000, devendo essas competências serem excluídas do presente Auto de Infração.

Superada a preliminar suscitada, passo à análise das razões de mérito, esclarecendo que, conforme relatado, trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO, lavrado contra a empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a qual tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113 § 2º do Código Tributário Nacional –CTN.

No presente caso, a obrigação consiste em informar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP, os fatos geradores de contribuições sociais, nos termos do art. 32, inciso IV (abaixo transcrito):

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

Informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena

administrativa correspondente a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

De início, e em que pese os argumentos da recorrente, vale esclarecer que desde 01/1999, por força das disposições acrescentadas no inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8212/91, que as empresas em geral são obrigadas a informar mensalmente, por intermédio de GFIP, todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Como a autuação se refere ao período de 01/1999 a 12/2006, a empresa efetivamente já tinha a obrigação acessória de declara-los em GFIP.

Em suas razões de recurso o contribuinte alega, ainda, que “(...) não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores despendidos pela recorrente à título de Bolsa de Estudos oferecidos aos filhos, estudantes, de seus empregados.

Destarte, não fazendo parte da base de cálculo da contribuição previdenciária, não há que se alocar em seu escrita fiscal, especialmente a previdenciária os respectivos valores.

Nesse sentido, importa esclarecer, que em face aos argumentos apresentados pelo contribuinte e já devidamente enfrentados na Decisão de primeira instância, dentro do conceito de salário-de-contribuição, o próprio artigo 28, mais adiante, prevê inúmeras situações especiais, onde, mesmo havendo pagamento direto ao empregado, não haverá a incidência da contribuição previdenciária. Tais hipóteses, vale dizer, que são várias e exclusivas, na realidade e por óbvio, se consubstanciam em isenções concedidas àqueles que têm o dever de contribuir com a Previdência Social, desonerando-os da exação.

Conforme definido no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, sendo que a isenção estabelecida na alínea “t” do referido artigo exclui da incidência de contribuição previdenciária o “valor relativo a plano educacional que vise à educação básica e a cursos de capacitação e qualificação profissional”. Logo, a parcela ofertada aos trabalhadores a título de bolsas de estudos aos seus dependentes não se encontra relacionada entre aquelas excluídas da incidência de contribuição previdenciária.

Por sua vez, a interpretação da norma isentiva não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em face da literalidade em que deve ser interpretada (nos termos do art. 111, II da Lei nº 5,172/66-CTN), do contrário estaria imprimindo-lhe um alcance que a norma não tem nem poderia ter, eis que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas.

Dessa maneira, para que não houvesse incidência de contribuição previdenciária seria necessário que o benefício fosse diretamente relacionado a um plano educacional visando a educação básica; ou a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa não sendo utilizado em substituição de parcela salarial e que todos o empregados e dirigentes tivessem acesso ao mesmo.

No caso em comento, a Auditoria-Fiscal apurou a existência de subsídios dados aos funcionários sob a forma de bolsas de estudos direcionadas aos filhos destes, fora, portanto, das hipóteses do art. 28, alínea “t” da Lei no. 8.212/91, ou seja, o beneficiário da

utilidade previsto na norma que exclui a incidência de contribuição é o empregado e não seus filhos.

Dessa forma, ao constatar que a empresa não declarou a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, a fiscalização regular e oportunamente lavrou o competente auto de infração.

Em que pese a alegação de que a multa tem caráter confiscatório e que fere princípios constitucionais, importa salientar que o que fundamentou a penalidade em questão foi a legislação previdenciária vigente à época que de forma objetiva fixava os valores a serem aplicados, sendo tal determinação advinda de uma lei em vigor, insta convir que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

Cumpra destacar, outrossim, que nos termos dos artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

No entanto, quanto à aplicação da multa, vale ressaltar que, para esse tipo de infração, houve alteração do cálculo pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que inseriu o art. 35-A na Lei n. 8.212/1991, prevendo para os casos de lançamento de ofício a aplicação do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

Consoante a norma inserta no referido dispositivo legal não pode haver acumulação da multa de ofício aplicada no lançamento da obrigação principal com a multa decorrente do inadimplemento de obrigação acessória

Assim, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser 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:

(...)

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

Assim, há que se verificar, **competência a competência**, se a multa calculada nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 (75% da contribuição não declarada), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NFLD correlatas resulta em valor mais benéfico ao contribuinte.

Por todo o exposto;

Processo nº 13888.000003/2008-12
Acórdão n.º **2401-01.733**

S2-C4T1
Fl. 251

VOTO no sentido preliminarmente, acolher a preliminar suscitada, para declarar a decadência da multa aplicada pelas infrações ocorridas até a competência 11/2000 nos termos do artigo 173, inciso I do CTN, **CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa na NFLD correlata

Cleusa Vieira de Souza