



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

**Processo nº** 13961.000784/2007-34  
**Recurso nº** 260799 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-002.715 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de abril de 2012  
**Matéria** Contribuição Previdenciária  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE MARACAJÁ-PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2001 a 28/02/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECADÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º DO CTN. TAXA SELIC. APLICÁVEL. COOPERATIVA DE TRABALHO DA AREA DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO POR CUSTO OPERACIONAL. BASE DE CÁLCULO. MULTA DESCUMPRIMENTO DE OBRIGACAO ACESSORIA. LIMITADA A 20%.

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.

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, haja vista a existência de pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A base de cálculo da contribuição de 15% devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho da área de saúde será, no caso de contrato coletivo por custo operacional, o valor dos serviços efetivamente realizados pelos cooperados.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

**Recurso Voluntário Provido em Parte.**

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

Autenticado digitalmente em 18/06/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 04/07

/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/06/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 26/07/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 07/2002, anteriores a 08/2002, devido à regra decadencial expressa no Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN; b) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

*(assinado digitalmente)*

Marcelo Oliveira - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

## **Relatório**

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE MARACAJÁ – PREFEITURA MUNICIPAL, em face de Acórdão prolatado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), que julgou procedente o lançamento.

2. De acordo com o relatório fiscal, o lançamento se deu por contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à remuneração paga pelos serviços prestados à Prefeitura Municipal de Maracajá por cooperados intermediados por cooperativas de trabalho. Narra que a contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, com efeitos a partir da competência 03/2000, está expressamente prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999. Que para efeitos previdenciários, a Cooperativa é considerada empresa, de acordo com o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999.

3. A ementa do acórdão de primeira instância restou lavrada nos termos que abaixo se transcreve:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/09/2001 a 28/02/2007*

*COOPERATIVA DE TRABALHO DA AREA DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO POR CUSTO OPERACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO.*

*A base de cálculo da contribuição de quinze por cento devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho da área de saúde será, no caso de contrato coletivo por custo operacional, o valor dos serviços efetivamente realizados pelos cooperados.*

*DECADÊNCIA.*

*O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais previdenciárias é de 10 anos.*

*TAXA SELIC.*

*As contribuições sociais previdenciárias, quando não recolhidas nos prazos previstos na legislação específica, sujeitam-se à aplicação da taxa SELIC.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/09/2001 a 28/02/2007*

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.*

*Ressalvados os casos previstos no artigo 18, incisos I e II, da Portaria RFB nº 10.875/2007, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal relativo às contribuições de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade, de lei em vigor.*

*Lançamento Procedente”*

4. Ante a prolação do Acórdão supracitado, o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, alegando, em síntese:

a) que a cobrança dos juros nos montantes pretendidos pelo notificante é confiscatório, representando mais de 90% (noventa por cento) do total da dívida, não sendo especificado o dispositivo de lei que autoriza tais imposições, o que viola o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal;

b) que os juros devem ser calculados de acordo com o disposto no artigo 69 da Lei 5.983/81, com a redação da Lei 6.760/86;

c) sustenta que o prazo de decadência das contribuições sociais previdenciárias é de cinco anos, conforme previsto no CTN;

d) afirma que por orientação da UNIMED, através de informe que foi disponibilizado a todos os clientes, datado de 06 de fevereiro de 2006, anexo aos autos, recomenda que a base de cálculo, segundo a Instrução Normativa do INSS nº 3, em seus artigos 291 a 297, estabelece a apuração conforme a modalidade do plano, sendo o caso do recorrente, a incidência será sobre o valor da produção de cooperados/pessoa física e não sobre o valor total da nota.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

### DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

### DA DECADÊNCIA

2. Em sede de preliminar, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

3. Sobre essa questão, cumpre ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

*“(...) Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.*

*Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.*

*Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação*

*do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.*

*É como voto.”*

.....  
“*Súmula Vinculante nº 08:*

*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.”*

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

*“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.”*

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

*“Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.*

*§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”*

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

7. Acerca das regras de verificação da decadência, frise-se, posto que importante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

*“(...) 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)*

*“(...) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o ‘primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’ corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199)*

*(...)*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de*



*pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).*

8. Compulsando os autos, depreende-se do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (f. 51), que foram analisados os seguintes documentos: Livro Caixa, Folhas de pagamento, Guia de Recolhimento do FGTS (GFIP), comprovantes de recolhimento e outros elementos. Reconhece-se, portanto, que houve o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias, considerando a totalidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamentos da empresa. Assim, tenho como certo que deva ser aplicada a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN.

9. Dessa forma, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 17/08/2007, referente às contribuições do período de 01/09/2001 a 28/02/2007 ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 09/2001 a 07/2002, restando mantidas as competências 08/2002 a 02/2007.

10. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

### DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC

11. No que se refere ao argumento de que os juros devem ser calculados de acordo com o disposto no artigo 69 da Lei 5.983/81, com a redação da Lei 6.760/86, entendo que a utilização da taxa SELIC não é indevida no caso ora em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

12. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *verbis*:

*"Súmula CARF Nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

13. No mesmo sentido, deve-se ressaltar que a utilização da taxa SELIC no caso em análise não ocorreu por determinação do Banco Central, e sim em face do art. 34 da Lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, que encontra respaldo na súmula nº 04 deste Conselho.

14. Além disso, em julgado recente, o STF decidiu pela incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários:

*“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...)” (g.n.)*

*(RE 582.461/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe 18.08.2011, p. 177)*

15. E quanto às alegações de juros confiscatória, deve-se concluir que não possuem fundamento, pois o valor dos juros não corresponde ao valor da contribuição. Tal constatação pode ser alcançada pela leitura da discriminação dos valores realizadas pelo agente fiscal no auto de infração. Assim, tendo atendido à determinação legal e não sendo equivalente à totalidade do débito, não há que se falar em caráter confiscatório dos juros.

## DA BASE DE CÁLCULO

16. No que se refere a afirmação de que, por orientação da UNIMED, através de informe, recomendou-se utilização da base de cálculo sobre o valor da produção de cooperados/pessoa física e não sobre o valor total da nota, melhor sorte não deve ter o recurso.

17. Como é cediço, a legislação, ao tratar da base de cálculo da contribuição de 15% (art. 22, IV da Lei 8.212/1991) não faz distinção entre os serviços prestados por cooperados pessoas físicas ou jurídicas, *verbis*:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*IV — quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

18. Da mesma forma dispôs o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999), *verbis*:

*Art.201. A contribuição a cargo da empresa, destinada el seguridade social, é de.*

*III - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, observado, no que couber, as disposições dos 072 e 82 do art. 219;*



19. Em uníssono foi tratado na Instrução Normativa SRP nº 03/2005, ao tratar da contratação de cooperativa de trabalho da área da saúde, por meio de contratos coletivos por custo operacional, estabelecendo que tanto os serviços prestados por cooperados pessoas físicas como por cooperados pessoas jurídicas, devem compor a base de cálculo da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/1991:

*Art. 291. Nas atividades da área de saúde, para o cálculo da contribuição de quinze por cento devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, as peculiaridades da cobertura do contrato definirão a base de cálculo, observados os seguintes critérios:*

*I - nos contratos coletivos para pagamento por valor predeterminado, quando os serviços prestados pelos cooperados ou por demais pessoas físicas ou jurídicas ou quando os materiais fornecidos não estiverem discriminados na nota fiscal ou fatura, a base de cálculo não poderá ser: [...]*

*II - nos contratos coletivos por custo operacional, celebrados com empresa, onde a cooperativa médica e a contratante estipulam, de comum acordo, uma tabela de serviços e honorários, cujo pagamento é feito após o atendimento, a base de cálculo da contribuição social previdenciária será o valor dos serviços efetivamente realizados pelos cooperados. (destacou-se)*

*Parágrafo único. Se houver parcela adicional ao custo dos serviços contratados por conta do custeio administrativo da cooperativa, esse valor também integrará a base de cálculo da contribuição social previdenciária.*

20. Analisando o caso concreto, cito, como razões de decidir, trecho do voto recorrido:

*“No caso em tela, o Notificado, que contratou cooperativas de trabalho da área da saúde por meio de contratos coletivos por custo operacional, considera que os valores discriminados em faturas da UNIMED Santa Catarina como “Serviços de Cooperados PJ outras Unimed”, “Custos com Serviços Auxiliares de Diagnósticos e Terapia” e “SADT outras Unimed” (fls. 86/87), não devem integrar a base de cálculo da contribuição de quinze por cento prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/1991. Tal entendimento se baseia unicamente em comunicado enviado pela UNIMED Santa Catarina (fls. 84/85).*

*Ocorre que o Notificado, em nenhum momento nega que os serviços discriminados nas faturas de fls. 86/87 como “Serviços de Cooperados PJ outras Unimed”, “Custos com Serviços Auxiliares de Diagnósticos e Terapia” e “SADT outras Unimed” tenham sido prestados por cooperados de cooperativas de trabalho.*

*As próprias faturas apresentadas pelo Notificado (fls. 86/87) comprovam que os serviços discriminados como "Serviços de Cooperados PJ outras Unimeds", "Custos com Serviços Auxiliares de Diagnósticos e Terapia" e "SADT outras Unimeds", foram efetuados por cooperados de cooperativas de trabalho, já que todos são classificados como "ATOS COOPERATIVOS".*

*Os valores pagos por esses serviços, portanto, devem ser mantidos nas bases e cálculo utilizadas no presente lançamento, já que todos valores pagos pela prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho integram a base de cálculo da contribuição de quinze por cento prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/1991" (f. 93)*

21. Assim, neste ponto, nego provimento ao recurso.

### **DA MULTA APLICADA**

23. No que se refere à multa aplicada, cumpre ressaltar que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea "c", deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

24. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."*

10. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso."*

(...)

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."*

25. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia

DocId:32152742 - 02/07/2012 14:02:00 - 02/07/2012 14:02:00  
Autenticado digitalmente em 18/06/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 04/07/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/06/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES  
Impresso em 26/07/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

26. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

### CONCLUSÃO

22. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para decotar do lançamento o período abrangido pela decadência quinquenal, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, qual seja 09/2001 a 07/2002 e para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente.

*(assinado digitalmente)*

Damião Cordeiro de Moraes – Relator