

Sem Localização



S2-C4T3

Fl. 287



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

Processo nº 14098.000100/2007-93
Recurso nº 158.493 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.291 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente TUT TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "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".

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 14.08.2007, o período objeto do Auto de Infração é de 01/2000 a 12/2006. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 07/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de- infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional - CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, : nas Preliminares, por unanimidade de votos em reconhecer a decadência das competências até 07/2002, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. NO MÉRITO, Por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recalcule da multa, se mais benéfico ao contribuinte de acordo com o disciplinado no Art. 32 - A, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 11.941/2009.

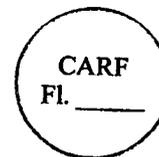


Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente



Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro - Relator





Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, às fls. 221 a 262, com aditamento às fls. 268 a 286, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campo Grande - MS, Acórdão nº 04-13.117 – 4ª Turma, fls. 206 a 215, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.101.153-1, com ciência da Recorrente em 14.08.2007, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 569.604,34 (quinhentos e sessenta e nove mil, seiscentos e quatro reais e trinta e quatro centavos).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, o Auto de Infração nº. 37.101.153-1,, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar através da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP as remunerações integrais de todos os empregados a seu serviço, abrangendo tanto empregados registrados quanto sem registro - nas competências 01/2000 a 12/2006.

Ainda segundo o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, após o exame dos documentos apresentados, conforme planilhas anexas, denominadas ANEXO I, foi constatado que, no período fiscalizado, a autuada, descumpriu o artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, apresentando GFIP com omissão dos seguintes fatos geradores de contribuições previdenciárias: (a) remunerações pagas, devidas ou creditas a segurados empregados; (b) remunerações ou retribuições pagas, devidas ou creditadas a segurados contribuintes individuais pelos serviços prestados sem vínculo empregatício.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

A multa é apurada por competência, sendo seu valor total a soma dos valores de cada competência em que ocorreu a Infração.

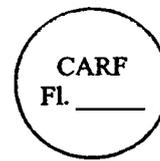
O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09402540F00, foi de 01/2000 a 12/2006, fls. 09.

O período objeto do Auto de Infração, conforme os anexos do Relatório Fiscal da Infração, é de 01/2000 a 12/2006.

A Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 14.08.2007, conforme fls. 01.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 03, registra a existência de circunstância atenuante, prevista no art. 291 do Decreto nº 3.048/1999, além de ter sido constatada a ocorrência agravante de reincidência, prevista no art. 290, V, parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999.





Contra a autuação, a **Recorrente apresentou impugnação** tempestiva, de fls. 165 a 201.

Campo Grande - MS, Acórdão nº 04-13.117 – 4ª Turma, fls. 206 a 215, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.101.153-1,

Após análise, a **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campo Grande - MS, emitiu o Acórdão nº 04-13.117 – 4ª Turma, fls. 206 a 215, julgando procedente a autuação** e mantendo a multa aplicada.

Inconformada com a decisão, a **Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, às fls. 221 a 262, com aditamento às fls. 268 a 286, na qual alega em síntese que:

Em sede preliminar:

(a) Da nulidade da decisão de primeira instância

Teve o direito de defesa claramente cerceado na medida em que vários de seus argumentos técnico-jurídicos não foram apreciados, ferindo assim, seu direito constitucional de ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

(a.1) Com efeito, se V.Sas. forem analisar com calma a decisão, poderão verificar que esta ao tratar da decadência ignorou a pacificação da matéria pelo STJ, bem como a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n o 8.212/91, limitando-se tão somente a repeti-lo e ainda, sustentar (sem maiores esclarecimentos) a aplicação conjunta dos artigos 150, parágrafo 40 e 173, I, do CTN, em total descompasso com o entendimento deste mesmo E. Conselho.

(a.2) E mais ainda, após a Recorrente demonstrar "ipses literis" a precariedade do lançamento e total falta de provas acerca do número de segurados, limitou-se a decisão a dizer em total desprestígio ao princípio "auod non est in actis non est in mundo" ("o que não está nos autos não existe no mundo jurídico", que: a fiscalização quando do Termo de Início de Fiscalização havia solicitado documentos e que estes documentos embora não juntados ao processo comprovariam o número correto de segurados !!!.

(a.3) Mais ainda, no que se refere à exclusão de valores que não caracterizam a remuneração, limitou-se a decisão a inverter o ônus da prova, quando lhe cabia o dever de provar individualmente as remunerações supostamente omitidas, passíveis de multa.

(b) Da decadência

Requer o reconhecimento do prazo decadencial de 5 anos por este E. Conselho de Contribuintes, de modo a declarar a improcedência do lançamento de ofício, na parte em que o mesmo vem a exigir créditos tributários de períodos anteriores a setembro de 2002.

(c) Do lançamento fiscal precário – caracterização do vínculo empregatício

Isto porque, como se demonstrará, em momento algum neste processo, provou a fiscalização o número de segurados empregados e contribuintes individuais, os quais, são essenciais para delimitação correta da multa a ser aplicada.

De fato, confessando o equívoco fiscal a decisão recorrida assim diz: "verifica-se que no Anexo I de fls. 51 a 85, a fiscalização considerou os números reais de empregados, conforme os documentos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, fls. 10/11: folhas de pagamento; GFIP; RAIS.

Do Mérito.

(d) Da exclusão dos valores que não caracterizam remuneração

A Fiscalização imputou a Recorrente a contratação de contribuintes individuais para a prestação de serviços diversos. Para tanto, foram anexados ao processo, discriminativo de contas (que teriam sido obtidas durante a auditoria junto à contabilidade da empresa). Esse discriminativo justificaria a multa ora combatida.

Do Anexo, poderão facilmente constatar que foram incluídos pela fiscalização como "serviços prestados por contribuintes individuais" valores relativos a: (i) Notas Fiscais (emitidas por Pessoas Jurídicas; e (ii) Custas judiciais.

Tais valores, sem sobra de dúvidas, devem ser excluídos da NFLD por não dizerem respeito a serviços prestados por pessoas físicas.

(e) Da afronta ao art. 135, III, CTN – responsabilização de terceiros

Da autuação lavrada, V.Sas. poderão facilmente verificar que, de plano, foram incluídos no pólo passivo como "co-responsáveis", sócios da Recorrente.

Não obstante, vem por meio deste a Recorrente precaver-se contra tal ilegalidade, abusiva, posto que, notório é que o contribuinte – suposto devedor do crédito tributário - é a pessoa jurídica, com patrimônio e personalidade jurídica completamente distintos.

(f) Alegações diversas de violações a preceitos constitucionais.

A Recorrente em aditamento ao Recurso Voluntário, às fls. 268 a 286, alega,

em síntese:

(g) Da decadência. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 45, Lei 8.212/1991 e a aplicação de 5 anos para o parâmetro decadencial.

fls. 266.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.





Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 266.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Preliminares e do Mérito.

DAS PRELIMINARES

(a) Da nulidade da decisão de primeira instância

A Recorrente argumenta:

Teve o direito de defesa claramente cerceado na medida em que vários de seus argumentos técnico-jurídicos não foram apreciados, ferindo assim, seu direito constitucional de ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

(a.1) Com efeito, se V.Sas. forem analisar com calma a decisão, poderão verificar que esta ao tratar da decadência ignorou a pacificação da matéria pelo STJ, bem como a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n o 8.212/91, limitando-se tão somente a repeti-lo e ainda, sustentar (sem maiores esclarecimentos) a aplicação conjunta dos artigos 150, parágrafo 40 e 173, I, do CTN, em total descompasso com o entendimento deste mesmo E. Conselho.

(a.2) E mais ainda, após a Recorrente demonstrar "ipses literis" a precariedade do lançamento e total falta de provas acerca do número de segurados, limitou-se a decisão a dizer em total desprestígio ao princípio "auod non est in actis non est in mundo" ("o que não está nos autos não existe no mundo jurídico", que: a fiscalização quando do Termo de Início de Fiscalização havia solicitado documentos e que estes

documentos embora não juntados ao processo comprovariam o número correto de segurados !!!.

(a.3) Mais ainda, no que se refere à exclusão de valores que não caracterizam a remuneração, limitou-se a decisão a inverter o ônus da prova, quando lhe cabia o dever de provar individualmente as remunerações supostamente omitidas, passíveis de multa.

Analisemos.

(a.1) Com efeito, se V.Sas. forem analisar com calma a decisão, poderão verificar que esta ao tratar da decadência ignorou a pacificação da matéria pelo STJ, bem como a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, limitando-se tão somente a repeti-lo e ainda, sustentar (sem maiores esclarecimentos) a aplicação conjunta dos artigos 150, parágrafo 4º e 173, I, do CTN, em total descompasso com o entendimento deste mesmo E. Conselho.

Esta questão já restou pacificada pois o Supremo Tribunal Federal - STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

(a.2) E mais ainda, após a Recorrente demonstrar "ipses literis" a precariedade do lançamento e total falta de provas acerca do número de segurados, limitou-se a decisão a dizer em total desprestígio ao princípio "auod non est in actis non est in mundo" ("o que não está nos autos não existe no mundo jurídico", que: a fiscalização quando do Termo de Início de Fiscalização havia solicitado documentos e que estes documentos embora não juntados ao processo comprovariam o número correto de segurados !!!.

Não confiro razão à Recorrente pois o Relatório Fiscal, expressamente, no Anexo às fls. 52 a 53, fornece um relatório consolidado com o número dos segurados empregados e dos segurados contribuintes individuais, em cada competência, que serviram de base de cálculo à multa aplicada.

Ademais, a Recorrida às fls. 212, expressamente aborda tal questão, conforme se depreende do trecho transcrito abaixo, de forma que não vislumbro o cerceamento do direito de defesa:

DO LANÇAMENTO FISCAL PRECÁRIO.

O Impugnante alega que no cálculo da multa a Auditoria Fiscal considerou um número irreal de colaboradores, mas não trouxe aos autos do processo provas do real.

Verifica-se que no anexo I de fls.51 a 85, a fiscalização considerou os números reais de empregados, conforme os documentos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF, fls. 10/11: folhas-de-pagamento; GFIP; RAIS.



Portanto, fica prejudicado a simples alegação do Impugnante sem apresentar as provas documentais, pois, a Auditoria Fiscal calculou a multa do presente auto de infração em conformidade com o artigo 32, IV, § 5º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, c.c. o do artigo 225, IV e § 4º e artigo 284, II, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

Assim, rejeita-se a alegação do Impugnante.

(a.3) Mais ainda, no que se refere à exclusão de valores que não caracterizam a remuneração, limitou-se a decisão a inverter o ônus da prova, quando lhe cabia o dever de provar individualmente as remunerações supostamente omitidas, passíveis de multa.

Não confiro razão à Recorrente pois o Relatório Fiscal, expressamente, no Anexo ao Relatório Fiscal da Multa Aplicada, às fls. 58 a 85, fornece um relatório consolidado que exclui qualquer referência a pagamentos feitos para Pessoa jurídica ou a pagamentos relacionados a custas judiciais.

Ademais, tal argumentação da Recorrente não prospera porque no rol de documentos solicitados pela Fiscalização no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, a Recorrente poderia ter elidido tais lançamentos contábeis em questão.

Ainda, o art. 16, Decreto 70.235/1972 apresenta o momento da Impugnação como o apropriado para que se utilize provas documentais a fim de se afastar a incidência dos lançamentos efetuados:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta; IV - as diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem.

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

De qualquer forma, a Recorrida às fls. 212, expressamente aborda tal questão, conforme se depreende do trecho transcrito abaixo, de forma que não vislumbro o cerceamento do direito de defesa:

DA EXCLUSÃO DE VALORES QUE NÃO CARACTERIZAM REMUNERAÇÃO.

O Impugnante alega que a fiscalização considerou lançamentos contábeis: notas fiscais (emitidos por pessoas jurídicas) e custas



judiciais e advocatícias, como fatos geradores para as contribuições sociais para a Seguridade Social e, contestam que estes não dão origem às tais contribuições previdenciárias.

(...)

Assim, rejeita-se a alegação do Impugnante.

(b) Da decadência

A Recorrente alega:

Requer o reconhecimento do prazo decadencial de 5 anos por este E. Conselho de Contribuintes, de modo a declarar a improcedência do lançamento de ofício, na parte em que o mesmo vem a exigir créditos tributários de períodos anteriores a setembro de 2002.

Analisemos.

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
ou*



II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) (g.n.)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Processo nº 14098.000100/2007-93
Acórdão n.º 2403-00.291



S2-C4T3
Fl. 294

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência exposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, como é o caso da contribuição social previdenciária, com a antecipação de pagamento e desde que não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Na hipótese presente, há que se considerar as NFLD's correlatas a este Auto de Infração, quais sejam, NFLD 37.101.156-6 e NFLD 37.101.157-4, conforme se depreende do TEAF- Termo de Encerramento da Ação Fiscal às fls. 49.

Observa-se ainda, que os recursos Voluntários a tais NFLD's estão sendo julgados na presente Sessão de Julgamento, 01 de dezembro de 2010, nesta Colenda Turma.

Então, configura-se a aplicação da regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN pois as NFLD correlatas a esse Auto de Infração, NFLD 37.101.156-6 e NFLD 37.101.157-4 apresentam pagamentos realizados pela Recorrente a homologar pela Auditoria-Fiscal, ainda assim em que pese tais pagamentos não estarem contemplados em todas as competências objeto da NFLD.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela Recorrente, às fls. 01, se deu em 14.08.2007 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no seguinte período: 01/2000 a 12/2006.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados entre as competências 01/2000 a 07/2002, inclusive.

(c) Do lançamento fiscal precário – caracterização do vínculo empregatício

A Recorrente alega:

Isto porque, como se demonstrará, em momento algum neste processo, provou a fiscalização o número de segurados empregados e contribuintes individuais, os quais, são essenciais para delimitação correta da multa a ser aplicada.

De fato, confessando o equívoco fiscal a decisão recorrida assim diz: "verifica-se que no Anexo I de fls. 51 a 85, a fiscalização

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

considerou os números reais de empregados, conforme os documentos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, fls. 10/11: folhas de pagamento; GFIP; RAIS.

Analisemos.

Não confiro razão à Recorrente pois, conforme já visto no tópico (a.2), o Relatório Fiscal, expressamente, no Anexo às fls. 52 a 53, fornece um relatório consolidado com o número dos segurados empregados e dos segurados contribuintes individuais, em cada competência, que serviram de base de cálculo à multa aplicada.

Ademais, a Recorrida às fls. 212, expressamente aborda tal questão, conforme se depreende do trecho transcrito abaixo, de forma que não vislumbro o cerceamento do direito de defesa:

DO LANÇAMENTO FISCAL PRECÁRIO.

O Impugnante alega que no cálculo da multa a Auditoria Fiscal considerou um número irreal de colaboradores, mas não trouxe aos autos do processo provas do real.

Verifica-se que no anexo I de fls.51 a 85, a fiscalização considerou os números reais de empregados, conforme os documentos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF, fls. 10/11: folhas-de-pagamento; GFIP; RAIS.

Portanto, fica prejudicado a simples alegação do Impugnante sem apresentar as provas documentais, pois, a Auditoria Fiscal calculou a multa do presente auto de infração em conformidade com o artigo 32, IV, § 5º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, c.c. o do artigo 225, IV e § 4º e artigo 284, II, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048, de 06.05.99.

Assim, rejeita-se a alegação do Impugnante.

Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela ausência de fundamentação legal em relação ao número de segurados empregados e segurados contribuintes individuais.

DO MÉRITO.

(d) Da exclusão de valores que não caracterizam remuneração

A Recorrente alega:

A Fiscalização imputou a Recorrente a contratação de contribuintes individuais para a prestação de serviços diversos. Para tanto, foram anexados ao processo, discriminativo de contas (que teriam sido obtidas durante a auditoria junto à contabilidade da empresa). Esse discriminativo justificaria a multa ora combatida.

Do Anexo, poderão facilmente constatar que foram incluídos pela fiscalização como "serviços prestados por contribuintes individuais" valores relativos a: (1) Notas Fiscais (emitidas por Pessoas Jurídicas; e (ii) Custas judiciais.



Tais valores, sem sobra de dúvidas, devem ser excluídos da NFLD por não dizerem respeito a serviços prestados por pessoas físicas.

Analisemos.

Não confiro razão à Recorrente pois o Relatório Fiscal, expressamente, no Anexo ao Relatório Fiscal da Multa Aplicada, às fls. 58 a 85, fornece um relatório consolidado que exclui qualquer referência a pagamentos feitos para Pessoa jurídica ou a pagamentos relacionados a custas judiciais.

Ademais, tal argumentação da Recorrente não prospera porque no rol de documentos solicitados pela Fiscalização no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, a Recorrente poderia ter elidido tais lançamentos contábeis em questão.

Ainda, o art. 16, Decreto 70.235/1972 apresenta o momento da Impugnação como o apropriado para que se utilize provas documentais a fim de se afastar a incidência dos lançamentos efetuados:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta; IV - as diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem.

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao

juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

De qualquer forma, a Recorrida às fls. 212, expressamente aborda tal questão, conforme se depreende do trecho transcrito abaixo, de forma que não vislumbro o cerceamento do direito de defesa:

DA EXCLUSÃO DE VALORES QUE NÃO CARACTERIZAM REMUNERAÇÃO.

O Impugnante alega que a fiscalização considerou lançamentos contábeis: notas fiscais (emitidos por pessoas jurídicas) e custas judiciais e advocatícias, como fatos geradores para as contribuições sociais para a Seguridade Social e, contestam que estes não dão origem às tais contribuições previdenciárias.

(...)

Assim, rejeita-se a alegação do Impugnante.

Diante do exposto, não prosperam as alegações da Recorrente.

(e) Da afronta ao art. 135, III, CTN – responsabilização de terceiros

A Recorrente alega:



Da autuação lavrada, V.Sas. poderão facilmente verificar que, de plano, foram incluídos no pólo passivo como "co-responsáveis", sócios da Recorrente.

Não obstante, vem por meio deste a Recorrente precaver-se contra tal ilegalidade, abusiva, posto que, notório é que o contribuinte – suposto devedor do crédito tributário – é a pessoa jurídica, com patrimônio e personalidade jurídica completamente distintos.

Analisemos.

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão no argumento.

(f) Alegações diversas de violações a preceitos constitucionais.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)“(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(g) Da decadência. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 45, Lei 8.212/1991 e a aplicação de 5 anos para o parâmetro decadencial.

Este tópico já foi analisado no item (b) da Preliminar.

CÁLCULO DA MULTA

Recálculo da multa com base no art. 32-A, II, Lei 8.212/1991, a partir da alteração da Lei 11.941/2009.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, 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 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;

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

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

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.

No caso da presente autuação, Auto de Infração nº. 37.101.153-1, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32,

§ 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES**, acolher a decadência até a competência 07/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN, **NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

É como voto.



Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

