



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

Processo n° 15504.018483/2008-61
Recurso n° 111.111 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.616 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CENTRO MINEIRO DE ENSINO SUPERIOR - CEMES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com omissão de fato gerador de contribuição previdenciária.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante n° 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar n° 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° 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.

PÓLO PASSIVO. CO-OBRIGADOS.

A indicação dos representantes legais da empresa, pessoas físicas, na autuação é para instruir os autos com todas as informações necessárias ao trâmite administrativo e/ou judicial do processo.

JUROS. INCIDÊNCIA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Na forma da súmula n° 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Também na forma da súmula n° 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, "A partir de 1° de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO.RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUCESSÃO.

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, sucede e responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

MULTA

Conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 o novo comando do art. 32 da Lei n 8.212/91 se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009: “A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

Aduz que o contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei 8.212/91 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 multas do art. 32-A.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

A efetiva comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência parcial em relação ao período constituído para a competência 10/2003, inclusive e anteriores nos termos do art. 150, § 4º do CTN. No Mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando que o recálculo da multa ocorra sob o comando do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei n 11.941/2009, quando da ocasião do pagamento. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros na questão do recalculo da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

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

Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 03/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15504.018483/2008-61
Acórdão n.º **2403-001.616**

S2-C4T3
Fl. 3

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Leôncio Nobre de Medeiros.

CÓPIA

Relatório

A instância ad quod produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado o transcrevi na íntegra com grifos de minha autoria:

*“Trata-se de **infringência ao artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212, de 24/07/1991**, por ter a empresa deixado de declarar nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais discriminados em anexo, fls. 18 a 256, no período de 12/2002 a 11/2006.*

A empresa deixou de informar ou informou incorretamente:

- Contribuições descontadas dos empregados, base de cálculo referente a 13º salário, bem como remunerações pagas a empregados, conforme folhas de pagamento e lançamentos contábeis apresentados pelo contribuinte. — campo ocorrência (10 e 11/2003) para alguns empregados que possuíam múltiplos vínculos, o que gerou informação a menor nos campos "contribuição dos segurados devida" e "valor devido à Previdência Social". - movimentação de empregado, competência 08/2003, acarretando informação a menor no campo "valor devido a Previdência Social". (Anexos I e VII);

Remunerações pagas ou creditadas a contribuintes individuais (Anexos II e VIII); Remunerações pagas ou creditadas a sócio gerente (Anexo III);

Valores pagos a empregados a título de seguro de vida em grupo (Anexo IV);

Valores pagos a empregados/dirigentes a título de assistência médico- hospitalar (Anexos V e IX);

Valores pagos a segurados tidos pela empresa como estagiários, porém, contratados em desacordo com a Lei 6.494, de 1977 (Anexos VI e X).

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0610100.2008.00902, do Termo de Início da Ação Fiscal - T I A F , fls.. 182/183, dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, fls. 184 a 190, 227 a 231 e 238 a 242, do Termo de Intimação Fiscal, fls. 243/244, tendo sido encerrada em 29/10/2008, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 245 a 248. (As folhas citadas são do processo 15504.018494/2008-41 - AI 37.166.162-5).

Em decorrência da infração, foi aplicada a penalidade prevista no artigo 32, § 5., da Lei 8.212, de 1991, c/c o artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, correspondente a 100% do valor da contribuição devida e não declarada, observando-se, por competência, os limites estabelecidos no § 4.º do artigo 32 e

inciso I do artigo 284, no valor de R\$ 472.337,01 (quatrocentos e setenta e dois mil trezentos e trinta e sete reais e um centavo), conforme Relatório Fiscal de Aplicação da Multa e anexo, fls. 17 e 257/258.

Não ficou configurada a ocorrência de agravantes ou atenuantes, previstas respectivamente, nos artigos 290 e 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999, como informado pela fiscalização às fls. 09.

*Conforme Relatório Fiscal, fls. 09/14, **fazem parte de grupo econômico**, conforme Medida Cautelar Fiscal 2005.38.00.038891-5, as empresas: Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda, CNPJ. 05.385.879/00001-50; Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda, CNPJ. 05.401.768/0001-90; Pampulha Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 06.001.557/0001-23; Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda, CNPJ. 05.401.766/0001-00; Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda, CNPJ. 05.392.395/0001-39; Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 06.001.546/0001-43;*

Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 04.901.337/0001-20; Centro Mineiro de Ensino Superior - CEMES - Ltda, CNPJ. 02.636.995/0001-07; Promove Participações Ltda, CNPJ. 05.376.569/0001-70; Promove Serviços Educacionais Ltda, CNPJ. 05.376.559/0001-34;

Promove Cursos Livres e Mercantil, CNPJ. 42.975.896/0001-74, Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda, CNPJ. 05.399.437/0001-63, Sociedade Educacional Sistema Ltda, CNPJ. 23.840.945/0001-17.

Foram emitidos em nome das citadas empresas os Termos de Sujeição Passiva, fls. 361 a 437, cuja cientificação se deu, conforme documentos de fls. 446, 448 a 459 (As folhas citadas são do processo 15504.018494/2008-41 - AI 37.166.162-5).

A Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS, CNPJ. 22.669.915/0001- 27, foi eleita responsável subsidiária, de acordo com o termo de fls. 438 a 444 (processo 15504.018494/2008-41), uma vez que adquiriu, inicialmente do grupo econômico Promove, inclusive da autuada, o direito de uso da marca PROMOVE, em 01/11/2006, por meio de contrato particular de "Licença de Uso da Marca". Para o exercício das atividades pactuadas, a adquirente inscreveu novos estabelecimentos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, manteve o mesmo endereço e CNAE da cedente, levando a fiscalização a concluir que a subsidiária continuou explorando a antiga atividade da autuada. Os novos estabelecimentos da SOEBRAS mantiveram em suas folhas de pagamento empregados da autuada, como professores, orientadores e supervisores educacionais. Cita a fiscalização, como exemplo, que dos 194 empregados da cedente, lançados na folha de pagamento de 11/2006, 176 foram informados na GFIP da SOEBRAS em 12/2006.

Em segundo ato, a SOEBRAS através do Contrato Particular de Alienação de Estabelecimento Empresarial - TRESPASSE, adquiriu das empresas do grupo, todo o complexo de bens organizados para exercício da atividade, composto da titularidade do estabelecimento empresarial, portanto, todos os direitos, incluindo ativo e passivo, bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis, e semoventes e afins. A SOEBRAS fez também constar em seu Balanço Patrimonial, em 31/12/2007, a aquisição supramencionada, lançando em seu ativo diferido o valor referente à incorporação dos estabelecimentos de ensino PROMOVE COLÉGIOS E PROMOVE FACULDADES.

Quanto ao Centro Mineiro de Ensino Superior - CEMES Ltda, como informa a fiscalização, fls. 16, não procedeu as devidas anotações nos Órgãos Oficiais de Registro, não arquivando na JUCEMG qualquer alteração contratual de dissolução ou liquidação, sendo seu último ato constitutivo a 9. Alteração Contratual, de 20/04/2007, registrada na JUCEMG em 27/04/2007, sob o nº 3.716.489.

Acrescenta a auditora fiscal que no termo de conciliação relativo ao processo de reclamação trabalhista ajuizado por Júnia Aparecida Rios Barcelos, nº 01074- 2007-137-03-00-6, ficou definida a responsabilidade subsidiária entre as empresas CEMES e SOEBRAS.

Dessa forma, concluiu a fiscalização, que a SOEBRAS responde subsidiariamente com o alienante pelos tributos devidos até a data do ato, nos termos do artigo 133 do CTN.

O autuado teve ciência do auto de infração, em 03/11/2008, e apresentou defesa juntamente com Pampulha Ensino Fundamental Ltda, Promove Serviços Educacionais Ltda, Promove Participações Ltda, João Bosco Fontoura, Milton Cabral Moreira, Cláudio Walter das Dores Assunção, Sociedade Educacional Sistema Ltda, Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi S/C Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda, Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda, Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda, Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda, Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda e Carlos Alberto Moreira, fls. 262 a 279, em 04/12/2008 (informação às fls. 729).

Esclarecem, inicialmente, que o Curso Promove Ltda promoveu alteração de sua razão social para Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda.

Posteriormente, a empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda incorporou o Curso ABC, ficando este extinto em decorrência do efeito previsto no art. 1.118 do Código Civil.

Em suas razões alegam, em síntese:

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

Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 03/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

LEGITIMIDADE DOS CO-RESPONSÁVEIS

A inclusão dos representantes legais como co-responsáveis não merece prosperar, uma vez que não foram provados os incontestes motivos justificadores da coobrigação.

As pessoas jurídicas e físicas discriminadas na Relação de Vínculo sequer foram notificadas acerca do mesmo, o que não é permitido pelo Ordenamento Jurídico. Não houve no caso, a comprovação de que os representantes legais agiram com excesso de mandato. O mais grave é que foram incluídos na relação de co-obrigados pessoas e empresas que sequer participaram do período questionado, de forma temerária, arbitrária e ilegal.

DA CONFISSÃO DE DÍVIDA E DO PARCELAMENTO REQUERIDO, CUMPRIDO E EM CURSO PELO IMPUGNANTE.

Ressalta que o impugnante requereu em 29/04/2008, parcelamento de seus débitos, em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2007, que dispõe sobre o parcelamento de débitos das pessoas jurídicas de direito privado mantenedoras de instituições de ensino superior, em complementação à Lei 11.555, de 19/12/07.

Assim, o presente auto de infração deve ser cancelado, bem como, qualquer outro que tenha como objeto o período confessado e parcelado pelo impugnante.

NORMAS LEGAIS INFRINGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Houve equívocos quando da entrega de GFIPs, pois dados anteriores contidos nos arquivos da Previdência Social foram apagados. As constantes alterações na forma da entrega das GFIPs levou a empresa a cometer erros. A manutenção do auto de infração configura cerceamento de defesa. Corrigiu a falta, conforme GFIPs retificadoras em anexo.

Quanto aos seguros considerados como salário, matéria objeto de outros autos de infração, esclarece que os valores correspondentes foram descontados dos salários, não podendo, assim, ser considerados para cálculo de INSS.

O auto de infração, além de não atender aos princípios básicos inerentes à Administração Pública, previstos na Lei 9.789, de 1999, padece de inconstitucionalidade, por violação ao inciso LV do art. 5.º da Constituição da República, pois quando da auditoria realizada, o auditor poderia ter alertado acerca dos eventuais problemas, a exemplo da apresentação de documentos/dados faltantes, conferindo a defendente a oportunidade de regularizar a situação antes mesmo de ser autuada, deixando claro o propósito de penalizá-la com a

cobrança de multa. O lançamento poderá ser alterado em virtude do artigo 145 do CTN.

O Relatório Fiscal de Aplicação da Multa é nulo por não observar as determinações contidas no artigo 243 do Regulamento da Previdência Social. O artigo 244 do mesmo Regulamento só teria eficácia se o próprio contribuinte tivesse apurado e confessado sua dívida. O Decreto 3048/1999, no artigo 245, confirma a tese de que não pode haver, simultaneamente, uma notificação de lançamento - como são as LDC's e uma confissão de dívida, prevalecendo a que foi realizada em momento anterior. O auto de infração é nulo por não permitir ao contribuinte contestar a exigência fiscal.

MULTA EXCESSIVA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ARTIGO 150.

A multa aplicada é excessiva, absurda além de confiscatória. Não houve por parte do contribuinte omissão de fatos, dados e documentos. Impõe-se o cancelamento das penalidades aplicadas e percentuais abusivos contra a impugnante.

DEMAIS AUTOS DE INFRAÇÃO

Informam os impugnantes que quanto aos demais autos de infração lavrados na mesma ação fiscal, cuja matéria apesar de guardar identidade com a presente, especialmente no que se refere à amplitude e falta de especificação, serão objeto de defesas em apartado, com as devidas especificações.

ERRÔNEA IMPOSIÇÃO DE MULTA E JUROS. *Face a impossibilidade de se aferir valores, a multa aplicada tem efeito de confisco, o que é vedado pela CF/88, razão pela qual fica, desde já, expressamente, impugnados os lançamentos de multas e juros, mesmo porque, em sua maioria já foram objeto de outros Autos de Infração.*

INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO CRIMINAL

Como já informado anteriormente, não houve, em momento algum por parte da autuada, omissão de fatos, dados e documentos, pelo que impugna a eventual configuração de crime nos moldes do art. 337A do Código Penal Brasileiro.

IMPOSSIBILIDADE DE SOLIDARIEDADE DA SOEBRAS.

O parcelamento efetivado pela CEM ES, alteração de valores e negociação entre as partes ensejaram distrato parcial do trespasse noticiado no auto de infração, não devendo, desse modo, subsistir a solidariedade da SOEBRAS atribuída pela fiscalização.

REQUERIMENTOS FINAIS.

Requer o recebimento da defesa, declarando a procedência das alegações apresentadas, anulando o auto de infração e desobrigando a defendente do pagamento das penalidades aplicadas, ao arrepio da Lei.

Requer lhe seja conferido a possibilidade de juntada posterior de outros documentos, bem como, que todas as notificações sejam em nome de Maria Fernanda Guimarães Castro, procuradora, no endereço à Av. Raja Gabaglia - 1093, 9º andar, Cidade Jardim- B.Hte.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA RESPONSÁVEL UBSIDIARIA.

A SOEBRAS - Associação Educativa do Brasil, CNPJ 22.669.915/0001- 27. na condição de subsidiária, também, impugnou o lançamento, fls. 640 a 648, arguindo:

A defesa apresentada é tempestiva;

A SOEBRAS arrendou, a partir de 01/11/2006, a utilização da marca "Promove" em troca de pagamento em dinheiro para o Grupo "Promove". O Grupo Promove mantém suas atividades empresariais normais, inclusive com outros parceiros. A SOEBRAS não era sócia nem sucessora do Promove, mas apenas explorava sua marca. A impugnante existia muito antes de propor o citado arrendamento. Promove e SOEBRAS são empresas diversas, com sócios distintos, personalidades jurídicas próprias e independentes, coexistem no mercado e atuam cada qual em seus objetivos sociais, não se podendo falar em sujeição passiva subsidiária até aquele momento.

Posteriormente, firmou contrato de trespasse para assumir as empresas da marca "Promove", porém, por desavença comercial, foi firmado o distrato para exclusão da Empresa CEM ES (ensino superior), não remanescendo nenhuma responsabilidade para a SOEBRAS relativamente aos débitos dessa empresa.

Assim, não pode a SOEBRAS ser responsabilizada pela empresa CEM ES, eis que o trespasse não foi concluído. Além da desistência do trespasse, a empresa CEMES inscreveu-se no parcelamento destinado às Instituições de Ensino Superior - IES, em conformidade com a Lei 10260/2001, alterada pela Lei 11.552/2007 e Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2007.

Ainda, quanto ao CEMES, informa que houve transferência de cotas para novos sócios, dessa forma, o controle e responsabilidade de acompanhamento não são de competência da SOEBRAS.

Requer a exclusão dos valores relativos a empresa CEMES.

Diz que goza de isenção/imunidade tributária, por ser entidade beneficente de assistência social, como provam os documentos que anexa.

Contesta e impugna as alegações constantes dos DEBCADs, eis que não praticadas pela SOEBRAS e já resolvidas a tempo e modo, seja pelo parcelamento dos débitos, seja pelos pedidos de parcelamento já sob análise.

A impugnante, pelo simples fato de ter arrendado a marca Promove não pode ser responsabilizada por tais obrigações. Ademais, o período da alegada obrigação não atinge o período de arrendamento que se deu no final de 2007, considerando que a autuação abrange competências a partir de 2003.

As diversas alterações ocorridas no sistema de entrega de dados, como envio das GFIPs, causaram certa confusão e desconhecimento técnico, o que não pode ser

considerado má fé. Entende que não pode ser punida sem ter concorrido para a prática de ato ilícito.

A SOEBRAS apresentou pedidos de parcelamento de débitos protocolados

em 15/10/2007, pelo que roga seja transferido todo o passivo fiscal do grupo Promove para o CNPJ 22.669.915/0001-27, permitindo a sua inclusão nos parcelamentos já solicitados, à exceção daqueles referentes a CEMES.

Requer a insubsistência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, não reconhecendo a sujeição passiva subsidiária atribuída a impugnante ou que seja determinada diligência para adequar o MPF, anulando-o e emitindo outro para reabrir os procedimentos de forma correta, bem como, pede o reconhecimento da imunidade tributária da SOEBRAS.

Alternativamente, no que tange a empresa CEMES, requer sejam excluídos os débitos da responsabilidade subsidiária da SOEBRAS, devendo a mesma responder por si, em face do contrato de distrato do trespasse, além de ser a autuada instituição de ensino superior.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.797 a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte - DRJ/BHE, em 06 de julho de 2010, exarou o Acórdão nº02-27.491, mantendo parcialmente procedente o lançamento por reconhecer tão-somente a decadência da competência 12/2002.

DO RECURSO

Não obstante o êxito parcial, irrisignados, a Recorrente e demais componentes do Grupo Econômico, bem como – mediante substabelecimento do patrono original - a empresa ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA DO BRASIL - SOEBRAS, CNPJ nº 22.669.915/0001-27, incluída nos autos por sujeição solidária, interpuseram Recurso Voluntário de fls. 982, onde combatendo o *decisium* reiteraram em parte as alegações que fizeram em instância “*ad quod*”, e argüiram :

- A decadência da competência 10/2003 e anteriores;
- Aplicação de penalidade menos severa a teor do que dispõe o art. 106, inciso II, alínea “ c” do CTN;
- A exclusão de representantes legais da relação de co-obrigados;

Processo nº 15504.018483/2008-61
Acórdão n.º **2403-001.616**

S2-C4T3
Fl. 7

- O efeito confiscatório de juros e multas;
- A imunidade tributária da empresa solidária.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme fls. 823, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o 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”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008. O material está no site do tribunal.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(...)

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

DA NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS E DA NÃO ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO

Referindo-me às obrigações e não aos créditos eventualmente derivados dessas, por ser de grande relevância, de plano, cumpre destacar que **obrigações acessórias não têm natureza jurídica de tributo**. São obrigações de fazer e não de pagar. Por isso, tampouco se referem a recolhimentos de valores, logo não há que se exigir “antecipações de pagamento” para reconhecimento da decadência.

Quanto **aos créditos**, segundo o art.139 do Código Tributário Nacional - CTN, o **crédito tributário** decorre da obrigação principal e **tem a mesma natureza desta**.

Visto isso, é lícito depreender que se a obrigação principal se subsumir, ordinariamente, aos ditames do lançamento por homologação previstos no artigo 150, § 4º do CTN, **o crédito tributário** derivado desta obrigação, quando constituído pelo efetivo lançamento, qualquer que seja a denominação ou a classificação dada a esse lançamento, em obediência ao comando preceituado no artigo 139 do mesmo diploma legal, terá a mesma natureza jurídica original.

A conclusão acima, entendo, alberga, também, **os créditos constituídos** pelos lançamentos das obrigações acessórias sempre que essas restarem vinculadas à principal como no presente.

Conforme os §§ 2º e 3º do artigo 113 do Código Tributário Nacional - CTN:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória”.

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

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

DA OMISSÃO NO CTN

Por não se tratar de tributo, o Código Tributário nacional - CTN é silente quanto a decadência de obrigações acessórias.

DA OMISSÃO NA SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Pelas mesmas razões postas, ao se falar em decadência *das obrigações acessórias*, não se pode exortar diretamente a súmula nº 8 do STF uma vez que esta também não se manifestou a respeito posto aquele documento refere-se à decadência dos **créditos tributários dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91**:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o 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**”.

DA ANALOGIA

O artigo 108 do CTN preceitua que :

“ Na ausência de **disposição expressa**, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária **utilizará sucessivamente**, na

I - a analogia;”

DA DÚVIDA QUANTO À CAPITULAÇÃO

Aduz que o artigo 112 do CTN , nas hipótese ali aludidas, propõe analisar a lei tributária de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato e da *natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos* :

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

I - à capitulação legal do fato;

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

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação”

Tal análise é fundamental para o reconhecimento da decadência das obrigações tributárias acessórias na medida em que a legislação, neste sentido, só fez previsão de decadência para os **TRIBUTOS** na forma dos artigos 150, § 4º e 173 do mesmo diploma tributário supra.

*“ 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.”*

(...)

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

Aduz que artigo 150 do CTN invoca o lançamento e sua homologação ao passo que o artigo 173 do mesmo CTN não faz alusão a homologação, sendo lícito, portanto, inferir que para o reconhecimento da decadência a aplicação do artigo **173 é regra geral** e no que se refere **aos tributos** submetidos **aos lançamentos por homologação** se tem como **específica a aplicação** do artigo 150 § 4º, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Corroborando tal entendimento, consta decisão do STJ nos embargos de Divergência nº 413.265-SC(2004/0160983-7), onde a Primeira Seção firmou entendimento preciso e atual sobre a interpretação das normas jurídicas que regem a decadência do direito do fisco no Código Tributário Nacional – CTN.

Ficou assente naquele julgado, por unanimidade, à luz da relatoria da Min. Denise Arruda, que a decadência do direito do fisco no CTN é tratada mediante uma REGRA GERAL e uma REGRA ESPECÍFICA. A regra geral está prevista no artigo 173, I do CTN, aplica-se a todos os tributos; **já a específica consta do 150, § 4º do CTN, e aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.**

Tudo isso exposto, sendo cediço que as obrigações principais do tributo em comento são regidas pelos pressupostos do denominado lançamento por homologação, entendendo que a decadência, quando o foco são as obrigações acessórias decorrentes daquelas, por coerência, já que a lei não previu a decadência das obrigações acessórias e essas também decaem, e, em razão da obrigação de fazer e não de pagar, não se vislumbra outro enquadramento que não seja resultado da aplicação da aludida **REGRA ESPECÍFICA** prevista no Código Tributário Nacional para tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou seja o artigo **150, § 4º do CTN**, independente do que ficar decidido sobre a decadência das obrigações principais eventualmente descumpridas.

A regra de pagamento antecipado a que nos submete o artigo 62-A do RICARF, por se referir a pagamentos antecipados, **não alcança por óbvio, as obrigações acessórias** que não exigem pagamentos mas cumprimentos de prestações positivas ou negativas.

Quando das autuações por descumprimento de obrigações acessórias, sendo infrações autônomas, tenho convencimento de que, no reconhecimento do instituto da decadência de obrigação acessória, é despiciendo observar até mesmo se houve autuação sobre obrigações outras uma vez que o que se homologa, tácita ou expressamente é a atividade em questão, específica e referente e à infração ocorrida, ao fato gerador daquela obrigação não observado e não os fatos conexos que deverão ser motivo de análise em processos próprios e, por óbvio, autônomos.

Concordando o verbo com o sujeito, se observa que o legislador, na parte final do caput do artigo 150, § 4º do CTN, literalmente, firma que **o lançamento** OPERA-SE pelo ato **em que a autoridade** tomando conhecimento da ATIVIDADEexpressamente A HOMOLOGA. Sendo literal, portanto, não é caso de se proceder a entendimento diferente.

“ 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**.”

As obrigações acessórias são homologadas, também, tácita ou expressamente, posto que ao termo do prazo quinquenal, o direito potestativo da Autoridade Administrativa se observará efetivamente decaído qualquer que seja a circunstância, estejam ou não adimplidas as obrigações cabendo apenas o reconhecimento da decadência sem modulação tendo em vista não existir previsão legal para tal.

Assim, nas hipóteses decadenciais, é inevitável concluir que se deva aplicar aos descumprimentos de obrigações acessórias o preceituado no artigo 150, § 4º do CTN, independente do que tenha ocorrido com as obrigações principais se adimplidas ou não, salvo, é claro, para os casos de dolo, fraude ou simulação efetivamente comprovados.

A empresa foi **notificada em 03/11/2008**. Assim, considerando o período da ocorrência da infração definido pelas competências 12/2002 a 12/2006, **sou de parecer que os créditos lançados na competência 10/2003 e anteriores encontram-se fulminados pelo instituto da decadência na forma do artigo 150, § 4º do CTN.**

DO MÉRITO

DAS MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS

Conforme Relatório Fiscal, o contribuinte autuado deixou de incluir fato gerador de contribuição previdenciária na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, no período de 12/2002 a 11/2006, o que constitui infração ao artigo 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212, de 1991, redação vigente à época da autuação

Relevante notar que no rol das alegações em sede de recurso, os Recorrentes não discutem a efetiva ocorrência dos fatos geradores dos quais derivam as obrigações de fazer inadimplidas razão do lançamento em apreço. Desse modo, de plano, é lícito inferir que tal atitude encerra admissão da infração lavrada.

Não apontado os pontos supra-referidos, neste sentido não há o que ser analisado conforme preceitua o art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, abaixo transcrito:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

DA EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE CO-OBIGADOS.

A exclusão de representantes legais da relação de co-obrigados é matéria já devidamente enfrentada em sede de impugnação cujos argumentos anuí sem ressalvas.

Às fls. às fls. 734 se expressa o resumo do arrazoado “*ad quod*” nos quatro pertinentes parágrafos daquele *decisium* :

*“ Assim, a indicação dos representantes legais da empresa, pessoas físicas, na autuação **é para instruir os autos** com todas as informações necessárias ao trâmite administrativo e/ou judicial do processo.”*

Portanto, não dou provimento.

DA SOLIDARIEDADE

Ao refutar que à empresa se impute solidariedade, a Recorrente não nega o contrato realizado entre a autuada e a solidária e assim conforme registra o Recurso Voluntário às fls. 812 confessa que :

*“ **Certo é que as dívidas contraídas pelo grupo "Promove" foram sucedidas à SOEBRAS por ocasião do contrato realizado**, assim como por disposições legais: art. 121 e 133 do CTN e Código Civil art. 1.146, verbis:*

*Art. 121. **Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.***

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a **situação que constitua o respectivo fato gerador;***

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado **que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração**, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: Art. 1.146. **O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência**, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.*

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.”

É relevante trazer à lume o conteúdo de um dos contratos onde a responsabilidade do devedor solidário fica caracterizada às fls. 863 no processo principal nº 15504.018494/2008-41, nos termos do objeto do CONTRATO PARTICULAR DE ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL – TRESPASSE - NIRE 3120 6B3679-7 quando a TRESPASSANTE pactua com o TRESPASSÁRIO, ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA DO BRASIL – SOEBRAS, ora recorrente que :

“Cláusula Primeira - Do Objeto

*Este contrato tem por objeto a alienação inter vivos, translativa, a título oneroso, na modalidade de **compra e venda**, por parte do TRESPASSÁRIO, do estabelecimento empresarial do TRESPASSANTE, ou seja, de todo o complexo de bens organizado para exercício da atividade.”*

“ Considerando ainda que a Trespasante não tem mais interesse em prosseguir em sua atividade comercial;

E, por fim; considerando que o Trespasário tem interesse na aquisição de todo o estabelecimento, empresarial, firma-se a presente cessão onerosa.”

Se dúvidas restassem, no parágrafo segundo do referido contrato se transfere inclusive o passivo na forma da previsão do art. 133 do Código Tributário Nacional :

“PARÁGRAFO Segundo

São transferidos a titularidade do estabelecimento empresarial, portanto, de todos os direitos, incluindo ativo e passivo (inclusive para os termos do art. 133 do Código Tributário Nacional e art. 10º e 448 das Consolidações das Leis do

Trabalho), bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis e semoventes e afins, conforme lista exemplificativa anexa a este instrumento.”

Como se nota, recorrente tem consciência do comando dos artigos supra posto que ela mesma os colaciona. Entretanto, sem negar o débito, quer excepcioná-lo mediante o argumento de que a SOEBRAS, empresa solidária que adquiriu o titular do lançamento, supostamente goza de imunidade tributária e argumenta:

“Contudo, lembra-se que a SOEBRAS sendo entidade que cumpre os requisitos do art. 14 do CTN, goza de imunidade tributária,”

Às fls. 834 a 837, também do processo principal de nº 15504.018494/2008-41, consta colacionada uma cópia, sem autenticação, de documento intitulado Instrumento Particular de Distrato e Quitação Geral e Recíproca apresentada pela SOEBRAS. Por esse instrumento, datado de **05/08/2008**, as partes ficam liberadas de todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato ou de qualquer outro documento relativo à alienação do estabelecimento empresarial, do pagamento, sem a incidência de quaisquer ônus ou penalidades de quaisquer natureza.

É relevante destacar que na forma do Termo de Início de Ação Fiscal e do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF de fls. 182 e 245, respectivamente, do sobredito processo, o procedimento fiscal teve início em 03/04/2008 e restou concluso em 29/10/2008.

Do acima se destaca que o referido instrumento particular foi providenciado no curso da ação fiscal, cinco meses depois de iniciada, e bem próximo da sua conclusão.

Ressaltando que não constam nos autos providencias neste sentido, aduz que para se operem os efeitos legais, o citado Instrumento Particular teria que ter sido registrado nos órgãos competentes, como exigido nos artigos 221 e 1154, ambos do Código Civil, *verbis*:

*“ Art. 221. **O instrumento particular**, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; **mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.***

*Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, **não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro**, salvo prova de que este o conhecia.*

Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades.”

DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Relevante realçar que nos autos, o sujeito passivo titular da obrigação tributária é o Centro Mineiro de Ensino Superior/CEMES.

A Recorrente solidária pretende ser excluída da responsabilidade exortando ter direito a isenção de contribuição por ser entidade de fins filantrópicos.

Não restou provada a isenção e ainda que o fosse, não se vislumbra na legislação comando legal que nas circunstância, aquisição de empresa inadimplente, se proceda à isenção das incidências tributária.

Em prosperando tal hipótese, estaria sendo inaugurado no país uma forma de se conceder perdão de dívidas tributárias pela venda das empresas inadimplentes às sociedades filantrópicas. É insustentável o argumento.

Como foi visto a solidária SOEBRAS, ASSUMIU CONTRATUALMENTE, na modalidade de compra e venda que é responsável pelo passivo da adquirida na forma do abaixo expresso:

“PARÁGRAFO Segundo

São transferidos a titularidade do estabelecimento empresarial, portanto, de todos os direitos, incluindo ativo e passivo (inclusive para os termos do art. 133 do Código Tributário Nacional e art. 10º e 448 das Consolidações das "leis do Trabalho), bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis e semoventes e afins, conforme lista exemplificativa anexa a este instrumento.”

Não bastasse o acima, às fls. 850 a 862 do processo principal registram-se pedidos de parcelamento onde a Recorrente assume dívidas tributárias da titular CENTRO MINEIRO DE ENSINO SUPERIOR - CEMES LTDA e das demais empresas que compõe o grupo econômico em comento co-autor do presente Recurso.

Pelo exposto, não dou provimento às alagações.

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DOS JUROS

Sobre a imposição de juros as autuações sucumbem aos comandos das súmulas abaixo:

*“ Súmula **CARF nº 2**: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

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

***Súmula CARF nº 5**: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”*

DA MULTA

Às fls. 01, obedecendo aos preceitos legais vigentes á época dos fatos geradores, se registra a descrição sumária da infração e o dispositivo legal infringido:

“Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5, também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4”

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÍGNA

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

Visto deste prisma, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 e assim determinar a multa mais benéfica.

*“ Art. 106. A lei **aplica-se a ato ou fato pretérito**:*

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulada pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Em razão de tudo que foi exposto, conheço do Recurso para EM PRELIMINAR, na forma do artigo 150, § 4º do Código Tributário nacional – CTN, determinar que se reconheça a DECADÊNCIA dos créditos constituídos para a competência 10/2003 , inclusive, e anteriores e NO MÉRITO CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando que o recálculo da multa observe o comando do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator