

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando que se apliquem a multa de mora prevista no art. 35 da Lei n 8.212/912, na forma da redação dada pela Lei n° 11.941 de 2009, nos termos do art. 61 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996 até a competência 11/2008. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos, Jhonata Ribeiro da Silva Ausente justificadamente o conselheiro Marcelo Magalhaes Peixoto.

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e , com grifos de minha autoria, o transcrevi na íntegra:

“ Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, DEBCAD n° 37.157.006-9, no valor consolidado em 04/03/2008 de R\$ 57.813,07 (cinquenta e sete mil e oitocentos e treze reais e sete centavos) nas competências 01/2006 e 01/2007.

2. O presente lançamento refere-se às contribuições sociais destinadas à Previdência Social relativas à parte do segurado empregado (não descontada da remuneração), e a contribuição da empresa, incluídos os valores destinados ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - SAT/RAT e as destinadas a Terceiros (Salário Educação e INCRA).

3. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 17/23 e anexos, constituem fatos geradores do presente lançamento as remunerações pagas, aos segurados empregados a título de Participação nos Resultados, em desacordo com a Lei 10.101/2000, estando sujeito à contribuição previdenciária, na inteligência do art. 28, § 9º, alínea "j" da Lei nº8.212/91.

4. Informa o auditor, em seu relatório, que consta do Plano de Cargos e Salários da Cooperativa Central - Regimento Interno - Dos Benefícios e Vantagens, a concessão de Participação nos Resultados do SICOOB ES, visando incentivar a melhoria de qualidade e produtividade de todos os empregados da empresa, nos termos do Regulamento do Sistema de Participação nos Resultados do SICOOB ES.

5. Após análise do Regimento Interno (anexos 1/7), do Regulamento do Sistema de participação nos Resultados do SICOOB ES (anexos 8/11) e da Ata de Negociação do Acordo Salarial e Benefícios Sociais de 2007 e 2008 entre os Representantes dos Empregados e da Diretoria do SICOOB ES (anexos 12/16), o auditor entendeu que a Participação nos Resultados foi feito em desacordo com a Lei específica pelos motivos abaixo elencados:

5.1. Falta de representante indicado pelo sindicato da categoria;

5.2. Falta de existência de instrumentos de integração entre capital e trabalho, bem como incentivo à produtividade de acordo com o disposto no Regulamento que:

a) indica que a Participação nos Resultados terá como base as Sobras Brutas Consolidadas das cooperativas singulares subscritoras, que são sem objetivo de lucro, de acordo com a Lei 5.764/71; b) não contém regras claras, mecanismos de aferição, períodos e prazos para a revisão de acordo, índices de produtividade, programas de metas, resultados e prazos;

c) não regula a participação dos trabalhadores, impondo-lhes regras, metas e mecanismos de aferição.

5.3. Comprovação da inexistência de regras, metas, aferição, negociação ou qualquer tipo de condição conforme contido na Ata da Reunião de negociação do Acordo Salarial e benefícios Sociais, onde o Diretor Executivo informa que:

a) o Banco Central do Brasil tem parecer contrário ao pagamento do PR;

b) está sendo estudada a alteração dos cálculos da PR, para que se tenha participação nos resultados e não nos lucros;

c) que no próximo ano a PR estará atrelada ao cumprimento de metas.

6. Os dispositivos legais que amparam o presente lançamento encontram-se discriminados no relatório fiscal, bem como no Relatório de Fundamentos Legais de Débito- FLD, que compõem a presente NFLD.

DA IMPUGNAÇÃO

7. Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a presente NFLD através do instrumento de fls. 561/81 dirigida ao Chefe da Delegacia Especial de Instituições Financeiras, e de fls 175/202 dirigida ao Chefe da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRF Vitória e anexos de fls '82/174 e 203/294, respectivamente, alegando em apertada síntese:

7.1. Da tempestividade.

7.2. Da incompetência da: DRF - Vitória, quanto a todos os atos pertinentes à fiscalização e autuação da impugnante, que está em desacordo com a Portaria 23, do Ministério da Fazenda, de 31/01/2008.

7.3 Dos documentos que garantem os requisitos formais da Lei 10.101/00:

a) Regimento Interno;

b) Do Regulamento da Participação nos resultados do SICOOB ES;

c) Dos Editais de Convocação e das Atas das Assembléias Gerais dos Empregados do SICOOB ES realizada em 24/07/06 e 23/07/07, onde consta a eleição de Gilze Nogueira como representante dos empregados;

d) Folha Analítica e Folha de Participação nos Resultados; Processo nº 15586.000298/2008-57 Acórdão n.º 2403-002.381 S2-C4T3 Fl. 3

e) Os empregados da impugnante não estão vinculados a qualquer sindicato laboral. As Guias de Recolhimento da Contribuição Sindical Urbana - GRCSU comprovam o recolhimento direto à conta especial emprego salário, no MTE.

7.4. Do caráter exemplificativo dos critérios e condições previstos na Lei 10.101/00 - Considera exemplificativos os critérios previstos nos incisos I e II do parágrafo 1º.

7.5 - Da desvinculação constitucional da participação nos lucros da remuneração do trabalhador e da natureza jurídica da desvinculação da PLR do conceito de remuneração - imunidade constitucional e da doutrina sobre a desvinculação da PLR em relação à remuneração. Alega que a Suprema Corte já se posicionou no sentido de que a norma que desvincula a participação nos resultados da remuneração tem eficácia plena. Que o legislador infraconstitucional não pode ultrapassar as limitações constitucionais impostas ao poder de tributar. Considera que a citação do art. 28, § 9º, "j" da Lei 8.212/91, que consta do relatório da NFLD, no sentido de que apenas a PLR paga ou creditada de acordo com a lei específica deixa de integrar o salário de contribuição, não pode prosperar. Cita doutrinas que reforçam sua tese.

7.6. Do Relatório da NFLD e da Lei 10.101/00. Reforça seu argumento ao considerar o parágrafo 10 incisos I e II da Lei 10.101/00, meramente exemplificativos, e o "§ 30, na verdade, parte do princípio da auto-aplicabilidade da primeira parte do inciso XI do art. 7º da CF/88".

7.7. Da ilegalidade, desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa aplicada.

Cita o art 35 da Lei 8.212/91, alegando que "o dispositivo legal estabeleceu progressão de alíquotas em função do tempo decorrido para o pagamento do tributo exigido pelo fisco, tudo a conspirar contra o princípio do contraditório e da ampla defesa". Que as multas são impostas de forma arbitrária, assim como evoca o artigo 150, inciso IV da CF. Por fim requer redução de 50% uma vez que o PLR não constitui fato gerador, estando dispensada da apresentação da GFIP.

7.8 Da ilegalidade da utilização da taxa SELIC - Princípio da Reserva Legal em matéria tributária. Apresenta jurisprudência e considera "demonstrada a ilegalidade e inconstitucionalidade dos juros aplicadas, que transformam o tributo em verdadeiro instrumento gerador de rendas."

7.9. Da ilegalidade da co-responsabilidade atribuída ao presidente e ao empregado da impugnante pela NFLD. Considera o „arrolamento do Diretor-Presidente e da contadora como co-responsáveis pelo pagamento das contribuições exigidas, inicialmente afronta os princípios constitucionais da ampla defesa ,e do contraditório ao não constar o dispositivo legal aplicável.

7.10. Dos pedidos.

- a) Nulidade por não ter a DRF Vitória competência para fiscalizar e autuar instituições financeiras;
- b) Improcedência do lançamento, considerando as razões do mérito;
- c) Afastamento da responsabilidade dos diretores da empresa;
- d) Afastamento da aplicação dos acréscimos legais - juros SELIC e multa;
- e) Requer a juntada posterior de outros documentos que comprovem os fatos alegados, especialmente a certidão a ser emitida pela Secretaria de Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego;
- f) Requer finalmente diligência, com base no inciso IV, do art. 7º, da Portaria RFB nº 10.875/107, para que seja oficiada a Secretaria de Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego, sobre a existência de sindicato laboral de cooperativas de crédito no estado do Espírito Santo.

É o Relatório ”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.296, a 11ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro – RJ - DRJ/RJ1, em 27 de fevereiro de 2009, exarou o Acórdão nº 12-23.096, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.315/335 onde reiterou as alegações enfrentadas pela instância “*ad quod*”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fls. 337, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Em preliminar, aduz que anuindo o “*decisium*” de primeira instância que enfrentou as reiteradas alegações trazidas em sede de recurso, por economia processual, deixo de proceder argumentos sinônimos para tão-somente ratificar o Acórdão a quo. Entretanto, cabe adentrar ao mérito em razão de aspectos substanciais não observados em sede de impugnação.

DO MÉRITO

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

Art. 1º da Lei 10.101/2000i regula a participação dos trabalhadores **nos lucros ou resultados** da empresa como instrumento de integração **entre o capital e o trabalho** e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

DAS SOBRAS E DAS PERDAS DAS COOPERATIVAS

Uma das particularidades das cooperativas que as diferencia das empresa em geral é que não se fala em lucros ou resultados mas sim SOBRAS OU PERDAS. **Se houver sobras, estas deverão ser rateadas entre os associados**, de acordo com sua produção de bens ou serviços por eles entregues ou prestados, bem como também em função do volume de fornecimento de bens de consumo e insumos, dentro do exercício social, do qual foi apurada a sobra, salvo deliberação em contrário pela Assembléia Geral. **Se houver perdas** no exercício social, e o Fundo de Reservas criado especificamente para a cobertura de perdas não for o suficiente para a sua cobertura, **o saldo remanescente deverá ser rateado entre os associados, na forma do estatuto social.**

DO CAPITAL SOCIAL

Capital Social é o investimento inicial **dos sócios** ou acionistas de uma empresa. É a partir deste investimento que é montado o caixa da empresa e a aquisição de todos os seus ativos.

O art. 24 da Lei 5.764/71, revela que o capital social das cooperativas é constituído por quotas-partes **dos cooperados** e não de sócios ou acionistas:

“ Art. 24. O capital social será subdividido em quotas-partes, cujo valor unitário não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no País.”

DAS VEDAÇÕES DAS COOPERATIVAS DISTRIBUIR VANTAGENS

Ainda sobre o mesmo art. 24, o § 3º veda às cooperativas **distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros;**

“ § 3º É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros excetuando-se os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano que incidirão sobre a parte integralizada. (A Lei Complementar 130/2009 alterou o teto de 12% ao ano tendo como novo parâmetro a taxa SELIC). ”

DO OBJETIVO DE LUCRO

A Lei 5.764/71, que dispõe sobre as Cooperativas, estabelece, também, em seu art.3º que estas são **sem objetivo de lucro.**

*“ Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, **sem objetivo de lucro**”*

A cooperativa não podendo obter lucros o resultado positivo denominado sobras há de retornar integralmente ao cooperado. Assim o **art. acima , de plano , exclui as cooperativas de instituírem participação nos lucros.**

DA DEVOLUÇÃO DAS SOBRAS AOS ASSOCIADOS

O art. 21, IV da Lei 5.764/71, determina a prescrição estatutária da forma de devolução essas sobras, verbis :

*“ Art. 21. **O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar:***

(...)

*IV - **a forma de devolução das sobras registradas aos associados, ou do rateio das perdas apuradas por insuficiência de contribuição para cobertura das despesas da sociedade;**”*

Às fls 216 , o **art.. 18, III e art. 21 do** Estatuto Social da autuada revelam a forma da distribuição das sobras, verbis:

*“Art. 18. **As sobras apuradas no final de cada exercício social, se houver, serão distribuídas da seguinte forma:***

*I - **35% (trinta e cinco por cento) para o Fundo de Reserva:***

*II - **15% (quinze por cento) para o Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Saciai;***

*III - **os 50% (cinquenta por cento) restantes ficarão à disposição da Assembléia Geral. que decidirá sobre a atribuição de juros***
Processo nº 15586.000298/2008-57 Acórdão n.º 2403-002.381 S2-C4T3 Fl. 5

ao capital integralizado, que não poderão ser superiores a 12% (doze por cento) a.a., e que somente serão creditados por
deliberação da Assembléia Geral, a quem caberá estabelecer o

percentual, distribuição de sobras, ou formação de novos fundos sociais.

(...)

Art. 21. As sobras e perdas serão rateadas entre as associadas, proporcionalmente às operações financeiras praticadas com a Central, salvo deliberação em contrário da assembléia geral, podendo as sobras, serem transformadas em novas quotas-partes.”

DAS SOBRAS LÍQUIDAS

Relevante ressaltar que na forma da Solução de Consulta 420, de 08/Dez./2006 sobre IRRF as sobras a serem distribuídas são as LIQUIDAS.:

IRRF – Cooperativas – **SOBRAS LIQUIDAS**. As sobras líquidas distribuídas ao cooperado ou capitalizadas em seu nome constituem rendimento sujeito à incidência do imposto de renda na fonte. Por outro lado, a mera devolução do excesso das contribuições arrecadadas do cooperado para coberturas das despesas não constitui rendimento sujeito à tributação pelo imposto de renda”

DO PAGAMENTO DO PLR AOS EMPREGADOS COM BASE NAS SOBRAS BRUTAS

O Relatório Fiscal às fls 285 revela que no Plano de Cargos e Salários, da **Cooperativa Central**, item III - REGIMENTO INTERNO, subitem 5.9, anexos 1 a 7, do presente relatório, **Será concedida Participação nos Resultados do SICOOB ES, a todos os empregados:**

“5.9 - Participação nos Resultados

Será concedida Participação nos Resultados do SICOOB ES, a todos os empregados, visando incentivar a melhoria dos níveis de qualidade e produtividade de todos os empregados de acordo com os objetivos da empresa, nos termos do Regulamento do Sistema de Participação nos Resultados do SICOOB ES.”

Aduz que o **Regulamento da Participação nos Resultados** do SICOOB ES em seu **item 5**, registra que a Participação nos Resultados terá com base **as Sobras Brutas**.

Em razão de tudo que foi exposto, **não obstante a forma irregular como foram pagos os valores da PLR apontada no relatório fiscal** corroborada pela instância a quo, é relevante ressaltar que sob o comando do art. 24, o § 3º da Lei n 5.764/71, é vedado às cooperativas distribuir **distribuírem qualquer espécie** de benefício às quotas-partes do capital **ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros.**

Reiterando o registrado alhures, aduz que anuindo o “*decisium*” de primeira instância que enfrentou as reiteradas alegações trazidas em sede de recurso, não há como conceder provimento às alegações da Recorrente.

TAXA SELIC

Irresignada com utilização da taxa selic para cobrança os juros moratórios incidentes sobre os créditos constituídos, a empresa apresentou protesto que não será catado em razão da Súmula nº 4 deste Conselho abaixo transcrita:

***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 ”*

DA MULTA

Relevante destacar que o lançamento constituiu créditos sobre fatos geradores ocorridos no período 01/2006 a 01/2007.

Aduz que no Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD no item, 601 – Acréscimos Legais da Multa, a multa moratória imputada se ateve ao comando previsto nos então vigentes incisos I, II e II do art. 35 da Lei nº 8.212/91.

O lançamento consolidado em 04/03/2008, se aperfeiçoou com a notificação em **05/03/2008**.(fls.01)

DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 35 DA LEI Nº 8.212

Na forma da **redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei n 11.941**, de 2009, às obrigações inadimplidas anteriores às alterações então introduzidas, seriam acrescidas de **multa de mora** e juros de mora, **nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996*verbis* :

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

Eis que o caput e § 2º da Lei nº 9.430/96 determina taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso limitada ao percentual da multa de vinte por cento, *verbis*:

“ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação Processo nº 15586.000298/2008-57 Acórdão n.º 2403-002.381 S2-C4T3 Fl. 6

específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.(...)

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

Também incluído pela mesma Lei n 11.941, de 2009, o art. 35-A apresenta nova determinação na sua implementação uma vez que o art. 44 a que se remete foi introduzido

pela Lei nº 11.488, de 2007, contemporânea e posterior, em parte, aos fatos geradores do presente lançamento.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

DA COMPARAÇÃO DOS ARTIGOS

Tudo isto exposto, entendo que se deva verificar o resultado da aplicação do revogado art. 35 no qual se baseou o lançamento; o resultado do preceituado na nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 e finalmente compará-los com os valores obtidos nos termos do novo art. 35-A para então fazer prevalecer o menos gravoso na forma da lei.

Definido pertinente o recálculo da multa, este se observará quando a liquidação do crédito for postulado 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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

DA JURISPRUDÊNCIA NO STJ

Alfim, apraz constatar que não estou solitário em tal convencimento na medida em que o entendimento acima desposado encontra amparo na jurisprudência pacífica do STJ cujos precedentes vêm consagrando tal convicção desde alhures, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – ART. 535 DO CPC – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO – MULTA DO ARTIGO 35, LEI N. 8.212/91 – APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA – PRECEDENTES.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Não configurada a divergência suscitada, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. 3. **A multa do artigo 35 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicada com as alterações impostas pela nova legislação mais benéfica ao contribuinte. Princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Precedentes.** Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 576.696/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)”

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA

SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria cuja violação se alega atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, **consagrou o entendimento** de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN. **3. Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória estabelecida pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 9.528/97, por ser mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), aos débitos objeto de execução fiscal não definitivamente encerrada, entendendo-se como tal aquela em que não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação. Precedentes: REsp 491242/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.06.2005; EDcl no RESP 332.468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004.** 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 698.960/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006, p. 185)”

DA RELEVANÇA DA MULTA DE MORA EM 50%

Aventando a hipótese de não prosperarem seus argumentos, a Recorrente requereu a redução de 50% da valor da multa nos termos abaixo transcritos:

“ c) seja a multa reduzida no percentual de 50%, nos termos do § 4º do art. 35 da Lei nº 8.212/91, que vincula a Administração:

§ 4º - Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento.’ (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-99).”

A sobredita alegação seria motiva de apreciação não fosse o fato de a empresa ter sido na mesma ação fiscal autuada na forma do processo n 15586.000299/2008-00 justamente por descumprimento das obrigações acessórias ora ressaltadas para fazer jus a relevação dos 50% requeridos. Neste sentido, **não há como dar provimento ao pleito.**

DA PENALIDADE MENOS SEVERA

artigo 106, “c”, do 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, princípio da retroatividade benigna.

“ 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, cabe recálculo da multa aplicada.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, conheço do Recurso para no MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando que se aplique multa de mora prevista no art. 35 da Lei n 8.212/912 na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 até a competência 11/2008.

É como voto

Ivacir Júlio de Souza.