



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

Processo nº 15983.000703/2007-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.153 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRO-LABORE.
Recorrente LOMBARDI LOMBARDI S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 01/06/2007

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO EM PARTE DO CRÉDITO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA NOVA MULTA MORATÓRIA CASO MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. OBSERVANDO-SE A QUE FOR MAIS BENÉFICA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, reconhecendo a decadência das contribuições exigidas na notificação ora combatida até a competência 08/2002, inclusive, em razão dos três estabelecimentos da empresa 49.202.344/0001-72; 49.202.344/0002-53 e 49.202.344/0003-34, estando aptas a cobrança todas as demais competências lançadas na notificação, bem como determinar a aplicação da multa benéfica do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, caso mais favorável ao contribuinte no momento do pagamento, parcelamento ou execução.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Processo nº 15983.000703/2007-73
Acórdão nº **2803-002.153**

S2-TE03
Fl. 264

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.119.514-4, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador, parte descontada dos segurados e Pró-labore, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados e contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 121 a 125, com período de apuração de 01/1999 a 05/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 112.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 27/09/2007, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 129 a 132, recebida, em 25/10/2007, estando acompanhada dos documentos, de fls. 133 a 199; 202 a 221.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 223 e 224.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 17-24.731 - 9ª Turma da DRJ/SPOII, em 05/05/2008, fls. 225 a 231, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 10/06/2008, AR, fls. 233.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 237, e razões recursais, as fls. 238 a 247, recebida, em 14/07/2008, acompanhado dos documentos, de fls. 247 a 261, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente.

- que todo e qualquer crédito anterior a 27/09/2002 é decadente e não poderá ser exigido SV Nº 08 STF

Mérito.

- que se considera aqui transcritas todas as razões apontadas na impugnação por questões de economia processual;
- que a julgadora de primeiro grau não agiu de forma acertada, pois deu regular e normal prosseguimento ao processo ignorando matéria de ordem pública;
- que se a turma julgadora entendeu as alegações contidas expressa na realidade como anistia, deveria ter concedido tal pedido;

- que a empresa pretende regularizar a situação, face as suas dificuldades, mas não pode ser apenada por ter deixado de recolher tributos a favor dos salários, sendo que em 2007 e 2008 a empresa vem recolhendo as contribuições conforme provam as GPS;
- que a decisão fustigada assevera que a taxa de juros é de 15%, sendo que a CF veda o tributo confiscatório, pois corrói o patrimônio do contribuinte;
- que a decisão não informa a evolução dos valores cobrados, sendo a taxa de juros superior a 15% ilegal;
- Nos pedidos, a recorrente requer: a) acolhimento das preliminares; b) julgando o crédito improcedente; c) cancelando-se o débito imputado; d) arquivando-se o procedimento.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 262.

Os autos foram remetidos ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 262.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

Ante a edição da Súmula Vinculante nº 08/2008 pelo Supremo Tribunal Federal – STF a decadência deve ser apreciada, visando verificar a sua ocorrência ou não, o que a seguir se demonstrará.

O presente crédito foi lançado, em 27/09/2007, Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, fls. 01.

Estão lançadas no presente crédito as contribuições para as competências a seguir elencadas em razão de cada estabelecimento, conforme Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 15 a 21:

1. 49.202.344/0001-72 - 04/1999 e 05/1999; 04/2000; 13º/2000; 02/2001; 04/2001; 02/2002; 11/2002; 07/2003; 13º/2003; 02/2004; 04/2005; 09/2005; 01/2006; 03/2006; 05/2006 a 02/2007; 04/2007 e 05/2007;
2. 49.202.344/0002-53 - 04/1999 a 06/1999; 03/2000; 06/2000 e 07/2000; 10/2000 a 04/2001; 01/2003 a 03/2003; 06/2003; 11/2005; 03/2006; 06/2006 a 10/2006; 04/2007 e 05/2007;
3. 49.202.344/0003-34 - 04/1999 a 07/1999; 03/2001; 10/2001; 01/2002; 03/2002; 05/2002; 11/2002; 13º/2002; 03/2003 e 05/2004.

O Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 36 a 51, demonstra a ocorrência de pagamento para os estabelecimentos citados da seguinte forma:

1. 49.202.344/0001-72 – 04/1999 a 10/2002; 12/2002 a 03/2005; 05/2005 a 08/2005; 10/2005 a 12/2005; 02/2006; 04/2006; 12/2006; 02/2007 e 03/2007, bem como os 13º - 1999 a 2002; 2004 e 2005;
2. 49.202.344/0002-53 – 04/1999 a 02/2006; 04/2006 e 05/2006, bem como os 13º - 1999 a 2006;
3. 49.202.334/0003-34 – 04/1999 a 12/2005, bem como os 13º - 1999 a 2005.

Da aplicação conjunta dos dois grupos de informações se pode concluir que estão decadentes as seguintes competências para os respectivos estabelecimentos, como a seguir explicitado:

1. 49.202.344/0001-72 – estão decadentes todas as competências vencidas anteriormente a 28/09/2002, uma vez que para todas essas houve pagamento parcial, incidindo a regra do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66;
2. 49.202.344/0002-53 – estão decadentes todas as competências vencidas anteriormente a 28/09/2002, uma vez que para todas essas houve pagamento parcial, incidindo a regra do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66;
3. 49.202.344/0003-34 – estão decadentes todas as competências vencidas anteriormente a 28/09/2002, uma vez que para todas essas houve pagamento parcial, incidindo a regra do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66;

O r. Acórdão de primeiro grau tratou de afastar todas as alegações da recorrente quando da apresentação da impugnação, aplicando a legislação em vigor à época do julgamento, pois o julgador deve obediência ao que está consagrado no artigo 37, *caput*, da CRFB/88, ou mais explicitamente ao princípio da legalidade, razão pela qual considero aqui confirmadas e reafirmadas todas as razões suscitadas naquela decisão, salvo as aqui expressamente reformadas.

A recorrente afirma que o julgador de primeiro grau ignorou matéria de ordem pública, mas não esclarece qual foi tal matéria, caso tenha sido a decadência o julgador foi claro em dizer que à época tal se dava em dez anos, artigo 45, da Lei 8.212/91 e como esclarecido acima na ocasião não poderia ser de outra forma. Caso a citada matéria não identificada seja a anistia, também, esclareceu o julgador *a quo* que tal favor depende de autorização legal, que à época dos fatos, bem como, ainda, hoje, não existe tal veículo introdutor de norma, ou seja, tais temas tiveram tratamento claro e específico pelo julgador da DRJ.

A legislação é clara ao dizer que no caso de atraso total ou parcial a fiscalização lavrará a competente notificação e que sobre tais valores devem incidir juros e multa de mora, artigos 37, 34 e 35 da Lei 8.212/91 e artigo 142, da Lei 5.172/66.

Não há previsão legal e nem preferência legal para pagamento de salários ao invés dos tributos e nem deferência de benefícios em razão do adimplemento de um em lugar do outro, pois ambas são obrigações legais do sujeito passivo e do empregador, que apesar de serem nominados de forma diferente pela lei são a mesma pessoa jurídica.

Como dito anteriormente a multa de mora inicialmente foi fixada em quinze por cento e tal multa variava conforme a renitência do contribuinte em adimplir a exação, da forma estabelecida no artigo 35, da Lei 8.212/91. A evolução da multa era fixada na lei e não precisava ser expressa no lançamento, pois ninguém pode se recusar a cumprir a lei sob a alegação de não conhecê-la, mas a notificação traz de forma explícita a evolução, basta ler o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 108, rubrica 601 – ACRÉSCIMOS LEGAIS – MULTA.

O judiciário já se posicionou sobre a questão do percentual da multa aplicada como a seguir transcrito e a multa do presente caso está dentro destes regramentos.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade. (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE nº 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009)

EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA (AIIM) – ELEVADO VALOR – RAZOABILIDADE DA MEDIDA – LEI LOCAL. 1. A obrigação acessória desenvolve um "importante papel como mecanismo garantidor do cumprimento da obrigação principal", a partir do "aumento do sentimento de risco por parte dos contribuintes e responsáveis", pois os contribuintes acabam por municiar o fisco com uma série de informações que serão usadas para aumentar a eficiência da fiscalização tributária (MARTINS, Iágaro Jung. Obrigações acessórias: livros e declarações. Porto Alegre: TRF - 4ª Região apud Leandro Paulsen, 11ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Direito Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência). 2. O elevado valor da multa decorrente do não cumprimento da obrigação tributária acessória, em comparação com a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal, não significa, por si só, a desproporcionalidade ou desarrazoabilidade da medida prevista em lei. 3. In casu, a proporcionalidade da medida adotada foi analisada pelo Tribunal de origem com fundamento nos fatos envolvidos, na situação descrita no auto de infração e imposição de multa, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Ademais, o Tribunal a quo analisou a legalidade do quantum

fixado pela legislação local (Lei Estadual n 2.657/96 - RJ), concluindo pela sua juridicidade. Inviável rever tal entendimento, em razão da Súmula 280/STF, que determina: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Agravo regimental improvido. AGRESP 200702049531, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/06/2010) (os destaques são meus).

Entretanto, no que tange a multa moratória o artigo 106, III, "c", da Lei 5.172/66 incide sobre a presente notificação, uma vez que o artigo 35, da Lei 8.212/91 foi modificado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, devendo, assim, ser aplicado o artigo 35, da Lei 8.212/91 em sua nova redação, uma vez que as contribuições lançadas nesta notificação estão declaradas em GFIP, caso mais benéfica ao contribuinte, observando-se o momento do pagamento, parcelamento ou execução.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, reconhecendo a decadência das contribuições exigidas na notificação ora combatida até a competência 08/2002, inclusive, em razão dos três estabelecimentos da empresa 49.202.344/0001-72; 49.202.344/0002-53 e 49.202.344/0003-34, estando aptas a cobrança todas as demais competências lançadas na notificação, bem como determinar a aplicação da multa benéfica do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, caso mais favorável ao contribuinte no momento do pagamento, parcelamento ou execução.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.