



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

Processo n° 16004.001452/2008-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.833 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COFERFRIGO ATC LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/10/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. REVISÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Face ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, não cabe a aplicação de ofício, pelo órgão julgador, da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN para fins de redução da multa lançada ao patamar previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, quando persiste, ainda, substancial controvérsia jurídica sobre o tema, tanto em sede administrativa quanto judicial.

CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. DOLO OU FRAUDE. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

Comprovada a ocorrência de fraude fiscal, inicia-se a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 150, § 4º e 173, inciso I, do CTN.

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO LANÇAMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESPECIFICADA PELA AUTORIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

Havendo demonstração de todos os valores utilizados pelo fisco em planilha anexa ao auto de infração, o contribuinte deve realizar a impugnação específica de cada rubrica, apontando, caso exista, inconsistências ou falta de documentação contábil que fundamente o lançamento.

PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. OPORTUNIDADE DE DEFESA.

Não está a Autoridade fiscal proibida de conhecer dos fatos constituintes de fraude fiscal obtidos por meio de investigação realizada por outros órgãos do Estado, desde que resguardada a oportunidade de exercício do direito de defesa. Não há violação dos princípios do contraditório e ampla defesa

quando o contribuinte poderia realizar impugnação dos fatos a ele imputados em processo Administrativo Fiscal.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235, DE 1972.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, sendo este fator impeditivo à apreciação da matéria por este conselho, conforme estabelece o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA. VIOLAÇÃO À LEI. FRAUDE FISCAL.

Caracterizada a existência de grupo econômico sob administração centralizada e com desempenho de atividades conjuntas na persecução do mesmo objeto social, é devida a responsabilização solidária das empresas o compõem.

A responsabilização passiva solidária de pessoas físicas relativamente a débitos de pessoas jurídicas se dá em razão do papel de gerenciamento e gestão realizado em contexto de violação da lei, nos termos do art. 135, do CTN, o que caracteriza o interesse do administrador na situação constituinte do fato gerador do tributo, sendo necessária para garantir o recolhimento do tributo devido, o qual será cobrado daqueles que se beneficiaram diretamente do produto de sonegação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso interposto por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda. E, para os demais recursos, por maioria de votos, negar-lhes provimento. Os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Marcelo Oliveira acompanharam o voto vencedor pelas conclusões. Vencidos os Conselheiros Natanael Vieira dos Santos (Relator) e João Victor Ribeiro Aldinucci, que davam provimento parcial ao recurso para recalcular a multa com base no art. 32-A da Lei 8.212/1991, caso seja mais benéfica ao contribuinte. Redator designado para apresentar o voto vencedor o Conselheiro Ronnie Soares Anderson.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente.

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Processo nº 16004.001452/2008-74
Acórdão n.º **2402-004.833**

S2-C4T2
Fl. 730

Ronnie Soares Anderson - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo (Presidente), Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

1. Trata-se de auto de infração de obrigação acessória lavrados em decorrência da apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores, infringindo o disposto no artigo 32, IV e parágrafo 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, no período de 12/2002 a 03/2007.

2. Ao negar provimento à impugnação do contribuinte, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/POR) proferiu decisão que restou ementada nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/03/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP - OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.

Em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, a lavratura da autuação se sujeita ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

**RELATÓRIOS PRODUZIDOS PELA FISCALIZAÇÃO.
ENTREGA AO SUJEITO PASSIVO EM ARQUIVOS DIGITAIS.**

Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo auditor-fiscal da RFB.

MULTAS APLICADAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. COMPARAÇÃO PARA DEFINIÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO SUJEITO PASSIVO. MOMENTO OPORTUNO.

As multas aplicadas nos termos do ordenamento jurídico anterior à MP 449/2008 em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal e da obrigação tributária acessória correspondentes devem, para fins de definição da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, ser comparadas, em conjunto, com a multa de ofício do artigo 44, I da Lei 9.430/97, sendo que tal comparação poderá ser realizada apenas no momento do pagamento, em virtude da evolução a cada etapa processual do valor da multa prevista no antigo artigo 35 da Lei 8.212/91.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à sua previsão legal e à necessidade formação da convicção da autoridade julgadora.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido."

3. Em sede recursal, a matéria em análise já foi objeto de apreciação por este conselho, o qual editou Resolução determinando a conversão do julgamento em diligência para que fossem juntados aos autos os documentos probatórios da existência de grupo econômico de fato, com fins de apuração de existência de responsabilidade passiva solidária, os quais foram acostados aos autos sob o título "Relatório de grupo econômico", composta pelos anexos I e II.

4. Por oportuno, passo a reproduzir parte do relatório elaborado por este conselho.

"(...).

Esclarece [a autoridade fiscal] que a ação foi desenvolvida por uma junta fiscal e teve início em 01/2005, tendo sido retomada, em 05/10/2006, por determinação judicial, uma vez que a Polícia Federal desencadeou a operação denominada "GRANDES LAGOS", procedendo buscas e apreensões de documentos em diversos locais, com o intuito de obter provas dos ilícitos praticados pela organização, constituída de várias células ou núcleos, cujo objetivo era sonegar tributos e eximir os titulares de fato de suas responsabilidades relacionadas às áreas trabalhistas e previdenciárias.

órgão atuador não ter produzido prova da responsabilidade na fase administrativa, ônus que lhe competia.

Defendem que a prova emprestada do Inquérito Policial presidido por Delegado da Polícia Federal não é meio lícito para se fundamentar as responsabilidades dos Recorrentes, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório no processo onde ela foi produzida.

Reafirmam que, no caso dos autos, o órgão atuador não fez prova lícita alguma da responsabilidade dos Recorrentes, o que impõe a nulidade/inconsistência do auto de infração sobre a responsabilidade atribuída aos mesmos e discorre sobre o princípio da presunção da inocência, tentando demonstrar que apenas após o trânsito em julgado da ação criminal é que se poderia afirmar algo.

Finalizam requerendo que seja reformada a decisão de primeira instância e julgado nulo o AI.

O recorrente Sr. João Pereira Fraga-espólio, considerado corresponsável pelo débito, representado por João Adson Fraga (inventariante), apresentou recurso tempestivo (fls.894) requerendo, inicialmente, que o Espólio de JOÃO PEREIRA FRAGA falecido, em 02/10/08, seja excluído da condição de passivo solidário. Traz o histórico da empresa COFERCARNES COMERCIAL FENANDOPOLIS DE CARNES LTDA, da qual seu falecido pai e sua mãe eram sócios fundadores, desde sua constituição.

Informa que, após separação judicial, sua mãe vendeu 50% do Capital Social da COFERCARNES para ALFEU MOZAQUADRO, que colocou essas quotas de capital social em nome da empresa CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA, da qual era o proprietário, e impôs que a planta do imóvel industrial fosse integralmente arrendada para uma filial da empresa COFERFRIGO ATC LTDA que, apesar de pertencer no papel a Valter Francisco Rodrigues Junior, havia fortes suspeitas de a mesma pertencer de fato ao Sr. ALFEU, uma vez que foi ele quem pessoalmente determinou o arrendamento das instalações do frigorífico Cofercarnes, entabulou o preço e as condições do arrendamento.

Discorre sobre o temperamento do Sr. Alfeu e a sociedade, que durou apenas oito meses, concluindo que não pode ser responsabilizado por atos praticados pela empresa COFERFRIGO ATC LTDA, da qual não fora sócio, por ter deixado esta empresa de arrecadar contribuições devidas no período de 01/12/2002 a 31/10/2006.

Tenta demonstra que inexistente qualquer relação mercantil ou comercial de seu pai com as empresas mencionadas no Processo e requer a exclusão de seu pai da responsabilidade solidária pelos débitos devidos pela empresa COFERFRIGO, da qual não

tinha o menor conhecimento e da qual não participava, por quaisquer de suas formas.

Preliminarmente, alega nulidade da autuação por falta de clareza, argumentando que as autoridades fiscais não indicaram a conta contábil ou outro elemento constante da escrituração contábil da COFERFRIGO das quais foram extraídas as importâncias oras lançadas, bem como não elencaram, nos autos, quais seriam as remunerações admitidas como base de cálculo das contribuições ou pagamentos que se sucedeu a esse título, denotando que não avaliou ou não se aprofundou suficientemente na natureza das rubricas, desconhecida do recorrente.

Entende que houve cerceamento de defesa por ter-lhe sido entregue apenas um CDR, o que impediu o inventariante de manipular os documentos que o fisco julga supostamente representativas das operações praticadas pela Coferfrigo.

Sustenta que o arbitramento e o termo de sujeição passiva solidária sobre as contribuições que o Fisco julga devidas pela COFERFRIGO ATC LTDA se deram apenas e estritamente por presunção.

Assevera que o Fisco achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, exigindo dos solidários, no caso o espólio de JOÃO PEREIRA FRAGA, os tributos eventualmente devidos por aquela, sem contudo observar as normas legais que disciplinam a matéria.

Informa que as empresas que, segundo o fisco, integram o grupo econômico Mozaquatro, declararam espontaneamente, nos prazos regulares, toda a movimentação fiscal e contábil em seus nomes, mediante entrega das DCTFs, nos respectivos anos calendário, bem como as Declarações de Rendas Pessoa Jurídica dos anos calendários de 2002 a 2006, sendo que o fisco não poderia estender a responsabilidade pelo débito constituído em face da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, em razão de que tal prática não está autorizada pelo artigo 135, inciso III, do CTN Argumenta que, não sendo JOÃO PEREIRA FRAGA diretor, gerente ou representante da COFERFRIGO ATC LTDA, não responde por ela, não podendo a cobrança por tais descumprimentos ser redirecionada para a pessoa física de seu pai, como solidário, por não configurar qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, e cita a jurisprudência para reforçar suas alegações.

Infere que não é possível, ao Fisco, atribuir a seu falecido pai a responsabilidade pela não retenção de contribuições previdenciárias que seriam de ordem da empresa COFERFRIGO ATC LTDA., do denominado GRUPO ECONÔMICO MOZAQUATRO, uma vez que, em nenhum momento, os fiscais autuantes lograram comprovar a existência do vínculo entre a citada empresa e a pessoa do Sr. JOÃO PEREIRA FRAGA razões pelas quais deve ser, de plano, decretada a insubsistência do lançamento fiscal contra ele.

Insurge-se contra a utilização do art. 116, parágrafo único, do CTN, por ser norma de eficácia limitada, que depende de lei ordinária para sua regulamentação e reitera que a empresa de seu pai estava paralisada no período entre 10/2004 a 10/2006, não podendo, portanto, responder pelos débitos previdenciários da empresa Coferfrigo, integrante, segundo o fisco, de um grupo econômico, com empresas instaladas em vários municípios e em outros Estados.

Discorre sobre contrato de arrendamento mercantil para tentar demonstrar que o arrendador não responde pelos tributos devidos pela Arrendatária ou outras empresas das quais a Arrendatária seja signatária ou faça parte e conclui que, no caso em apreço, o Espólio de FRAGA, como arrendador, não possuía a obrigação de proceder a retenção ou arrecadar contribuições devidas pela empresa COFERFRIGO ATC.

Insiste no entendimento de que ocorrera a decadência de parte do débito, defendendo a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o que o contribuinte entregou regularmente ao INSS as informações concernentes a todas contribuições previdenciárias relativas ao período fiscalizado, bem como sequer ocorreu indícios de fraude, dolo ou simulação comprovados.

No mérito, reitera que seu pai nunca foi sócio, de fato ou de direito da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, bem como não restou provado, nos autos, que seu falecido pai, João Pereira Fraga, tivesse qualquer participação com as empresas do denominado "GRUPO ECONÔMICO MOZAQUATRO", e nem que seria solidariamente responsável pelos débitos supostamente devidos pelas empresas acima nos períodos mencionados, havendo, no caso, apenas presunções, ou seja, indícios sem comprovações.

Entende que, no caso em tela, os fiscais autuantes promoveram o lançamento contra a empresa COFERFRIGO ATC LTDA por ter deixado de arrecadar, no período de 12/2002 a 10/2006, contribuições de segurados, e quer atribuir, por presunção, a responsabilidade pela falta das retenções ao Espólio de João Pereira Fraga, alegando que no período de 15.10.04 a 14.10.05 teria arrendado a planta do seu estabelecimento frigorífico para a empresa COFERFRIGO ATC LTDA, como parte integrante do "Núcleo Mozaquatro" e que, assim o sendo, em decorrência do arrendamento, dele também é parte integrante.

Informa que o Espólio tentou o acesso aos documentos que estão em poder da empresa COFERFRIGO e junto à fiscalização federal e estadual para promover a sua defesa, o que lhe foi negado, sob a alegação de que João Pereira Fraga ou o Espólio não fazem parte do quadro societário e há impedimento legal para o acesso, e chama atenção para o fato de que nem mesmo os fiscais autuantes tiveram total acesso a contabilidade da

Discorre sobre o instituto da solidariedade e traz a doutrina para reforçar o entendimento de que o fisco não poderia incluir o espólio no polo passivo da presente relação tributária para responder pela dívida da Coferfrigo.

Quanto à sub-rogação da compra de gado bovino, traz a decisão do STF no sentido de que os artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n's 8.540/92 e nº 9.528/97, é inconstitucional.

Finaliza, requerendo, em obediência ao princípio constitucional de celeridade e economia processual, a improcedência, de plano, da presente exigência fiscal e, pelas razões expostas, sejam acolhidas as preliminares levantadas para, ao final, decretar a exclusão da solidariedade atribuída ao espólio de João Pereira Fraga na multa aplicada contra a empresa COFERFRIGO ATC LTDA.

Lucélia Aparecida Nunes Lacerda, sócia do Frigorífico Mega Boi Ltda., que, segundo o fisco, é uma das empresas integrantes do grupo econômico, também apresentou recurso (fls. 960), alegando que nunca foi dona de empresa, que não sabia como era a operação da empresa e tampouco injetou dinheiro para ser sócia de empresa, sendo que recebia seu salário da empresa Frigorífico Lister Ltda., administrada pelo Sr. Ivo Chiodi de Jesus e, posteriormente, pela empresa Coferfrigo Atc Ltda. e Friverde Industria de Alimentos Ltda. de Campina Verde, MG, que era administrada pelo Sr. Djalma Buzolin.

Informa que nunca teve casa para morar, vive de aluguel e com um recurso financeiro de R\$ 1.155,00 do INSS, que recebeu mais 14 cópias de processos da Receita Federal, leu-os, mas não entendeu do assunto mencionado, que nem conhece várias empresas e pessoas mencionadas nos processos, mas somente as empresas e pessoas que trabalharam em Campina Verde — MG.

Às fls. 971, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua procuradora, com fundamento no art. 48, §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário”.

5. Cumprida a diligência e devidamente cientificados os sujeitos passivos, sem apresentação de novas alegações, retornaram os autos para análise deste Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

2. Inicialmente, no que se refere à alegação do contribuinte de que as parcelas relativas a 12/2002 a 11/2003 estariam sujeitas a decadência, pois que antecedem o quinquênio anterior ao lançamento, a 9ª Turma DRJ/RPO entendeu pela não caracterização do instituto, em razão da inexistência de pagamento antecipado e constatação de fraude fiscal. Abaixo, trecho do acórdão da DRJ/RPO:

“Não ocorrendo qualquer pagamento relativo à obrigação ou no caso de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conta-se o mesmo prazo de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do artigo 173, I, do CTN.”

3. No caso tela, em se tratando de contribuição previdenciária cujo lançamento se dá por homologação, disciplina o artigo 150, §4º do CTN:

“§ 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.”

4. Nessa perspectiva, observo que de fato não há qualquer prova do pagamento antecipado do tributo lançado, além de que restou caracterizada a fraude e simulação contra a Fazenda, razão pela qual a contagem do prazo decadencial de cinco anos inicia-se no exercício seguinte àquele em que a Fazenda poderia efetuar o lançamento, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, daí porque, ainda que o presente feito tenha sido instaurado em 11/2008, a alegação de decadência do direito de cobrança dos valores relativos às competências de 12/2002 a 11/2003 não merece acolhida.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

5. No que se refere à preliminar suscitada por João Fraga, relativa à falta de especificação ou clareza das rubricas contábeis utilizadas pela autoridade fiscal para efetuar lançamento, cumpre ressaltar que a apuração dos valores devidos ao fisco foi realizada em se considerando a totalidade da receita bruta de faturamento da autuada, nos termos do art. 30, da Lei nº. 8.212/91, demonstrados em planilhas lastreadas em documentação anexada ao relatório fiscal, tais como notas fiscais, faturamentos, produto final da venda e comercialização e etc.

6. Nesta senda, não há que se falar em falta de clareza do Relatório Fiscal, nem tampouco em cerceamento do direito de defesa pela não especificação dos elementos que compõem a base de cálculo do lançamento efetuado, uma vez que, demonstrados todos os valores utilizados pelo fisco em planilha anexa ao auto de infração, o contribuinte deve realizar a impugnação específica de cada rubrica, apontando, caso exista, qualquer inconsistência ou falta de documentação contábil que fundamente o lançamento.

7. No que se refere às alegações trazidas em sede de recurso voluntário interposto em conjunto por Alfeu Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Industrias Reunidas e CM4 Participações, suscitam os recorrentes a existência de nulidade dos autos de infração ora impugnados por serem ilegais e se utilizarem exclusivamente documentos probatórios de inquérito policial, os quais não foram apreciados em processo judicial e submetidos ao crivo do contraditório e ampla defesa, razão pela qual seriam nulos.

8. Entretanto, muito embora a autoridade fiscal tenha se utilizado de informações fornecidas pela Polícia Federal, não há qualquer vedação legal para análise de fatos apurados por outros órgãos fiscalizadores, razão pela qual a Administração Pública não pode se omitir de apurar todas as situações constituintes do fato gerador, contemplando o interesse público e o princípio da verdade material.

9. A propósito do tema, manifestou-se o STF:

*"PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. **Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos.***

(STF - Inq-QO: 2424 RJ, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 25/04/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00109)."

10. Além disso, no que se refere à alegação de cerceamento de defesa, imperioso destacar que o contribuinte poderia e deveria promover impugnação dos fatos

apurados pela autoridade fiscal no presente processo administrativo, daí porque, havendo possibilidade de impugnação das provas e fatos imputados ao contribuinte ao longo do processo fiscal, resta insubsistente a alegação de cerceamento de defesa.

11. Ressalte-se ainda que, em se tratando de apuração de responsabilização passiva solidária, a autoridade fiscal deve utilizar documentos que atestem a existência de atividades conjuntas ou relações de prestações de serviço mútuo que comprovem a persecução de objeto comum por diversas pessoas jurídicas, constatando-se, por conseguinte, a existência de grupo econômico de fato e, conseqüentemente, interesse comum, nos termos do artigo 135, do CTN.

12. No caso em tela, todos os documentos que fundamentam o lançamento tributário e a atribuição de responsabilidade passiva solidária estão devidamente descritos nos anexos I e II dos autos (relatório de grupo econômico), os quais foram entregues a cada uma das autuadas, juntamente com termo de sujeição passiva solidária (fls. 609/636), razão pela qual entendo que os autos de infração lavrados contra as recorrentes preenchem os requisitos elencados no art. 10, do Decreto nº. 70.235/72.

DO MÉRITO

DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

13. Superadas as questões preliminares relativas à validade e legalidade dos autos de infração, observo que, no mérito restante, nenhum dos contribuintes promoveu impugnação específica a qualquer dos valores ou rubricas discriminados nos autos de infração, restando caracterizada a preclusão.

14. Dessa forma, considerando a generalidade do recurso, que repetiu os mesmos termos contidos na impugnação, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, conforme estabelece o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

15. Sobre o tema, trago jurisprudência deste Conselho:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto no 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97). Processo n.º : 10280.004214/2002-80

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva. Processo n.º. 35464.002340/2006-04

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição

de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo nº. : 15374.004371/2001-89

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. Processo nº. : 11516.001652/2005-91

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. Processo nº. : 10980.008007/2003-98

MATÉRIA INCONTROVERSA. Considera-se incontroversa a matéria objeto de recurso, quando não impugnada em primeiro grau. Processo nº. : 10540.000616/2003-88."

16. Resta, portanto, apenas a análise do conjunto probatório trazido aos autos, com fins de apuração de legitimidade e responsabilidade passiva solidária das empresas autuadas.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

17. Em análise à documentação trazida, observo que restou incontroverso a legitimidade passiva da principal autuada, COFERFRIGO ATC LTDA., no que se refere às contribuições previdenciárias e sociais devidas, apuradas entre 12/2002 e 06/2008.

18. Tal se dá porque, conforme apurado pela Receita Federal e em investigação da Polícia Federal, a empresa COFERFRIGO, por meio de seus administradores de fato, utilizou-se de artifícios contábeis e fraudes fiscais, promovendo a criação de diversas pessoas jurídicas titularizadas por interpostas pessoas, as quais contribuíram para a consecução da atividade fim, fornecendo mão de obra, arrendando instalações e até mesmo exercendo a atividade extrativista agroindustrial, objetivando pura e simplesmente o não recolhimento do imposto devido.

19. Além disso, a principal autuada não ofereceu qualquer impugnação ao lançamento efetuado, restando caracterizada a revelia. Nos termos do art. 21, do Decreto nº 70.235, de 1972.

20. Apenas os autuados e João Fraga, Lucélia Aparecida Nunes, Alfeu Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Indústrias Reunidas Ltda. e CM4 Participações Ltda., ofereceram contestação ao lançamento, razão pela qual será analisada a responsabilidade solidária apenas em relação a eles.

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA - PESSOA JURÍDICA

21. De fato, o instituto da responsabilidade solidária consta expressamente no art. 30 da Lei nº 8.212/91, relativamente a empresas que compõem mesmo grupo econômico.

22. Por sua vez, quanto à necessidade de definição de grupo econômico, com fins de apuração de solidariedade passiva relativa a contribuições devidas à Seguridade social, tem-se que o conceito mais abrangente e adequado ao fim almejado encontra-se estipulado na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, conforme o parágrafo 2º do artigo 2º, *in verbis*:

“Art.2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2. Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

23. Nesse aspecto, a existência de grupo econômico deve ser demonstrada por meio das relações de fato ou de direito entre as empresas autuadas, de forma a configurar interesse comum na situação constituinte do fato gerador, bem como deve ser demonstrada a existência de administração central ou preeminência de um grupo com poderes decisórios sobre os demais.

24. No presente caso, observa-se que as empresas recorrentes CM4 Participações e Indústrias Reunidas CMA, únicas empresas a apresentarem recurso voluntário, abrigavam o núcleo administrativo do grupo econômico, ou o centro decisório, tendo seu capital constituído pelo patrimônio da família Mozaquatro, a qual promovia e gerenciava o esquema de sonegação fiscal, conforme demonstram as documentações colhidas pelo fisco e as informações apuradas pela Polícia Federal.

25. Tais empresas, ostensivas do grupo Mozaquatro, participavam ativamente da atividade desempenhada pelo grupo econômico, tendo diversas instalações arrendadas a outras empresas do grupo, estas últimas constituídas por pessoas interpostas (laranjas), com fins de desempenhar a atividade agroindustrial fim e eximir as empresas arrendadoras da responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido.

26. Dessa forma, caracterizada a existência de atividade conjunta na persecução de objetivo comum, bem como havendo administração única, entendo que razão assiste à autoridade fiscal na atribuição de responsabilidade solidária às recorrentes.

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA - PESSOAS FÍSICAS

27. Por sua vez, no que se refere à responsabilização solidária de pessoas físicas, disciplina o art. 135 do CTN:

excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

28. A respeito do tema, o e. STF, ao analisar o artigo 135 do CTN, no RE nº 562.276/PR, estabelece que os gestores ou administradores das pessoas jurídicas somente serão pessoalmente responsabilizados se incorrerem em violação de contrato social, excedendo seus poderes de gestão, ou ainda quando na violação ou infração de lei.

29. Assim, verifica-se que, havendo comprovada prática de atos em infração à lei tributária, claramente objetivando a fraude fiscal, caracterizada está à responsabilidade dos administradores das empresas do grupo econômico.

30. No caso em comento, tendo em vista suas peculiaridades, cabem considerações sobre o papel dos autuados pessoas físicas, haja vista se tratar de administradores e operadores do grupo econômico de fato.

NÚCLEO MOZAQUATRO

31. Conforme relatório de grupo econômico (cf. fls. 3.881 do Vol. XXI, do Anexo II), o grupo da família Mozaquatro foi gerenciador e beneficiário direto do esquema de fraude contra o fisco, sendo constituído por Alfeu Mozaquatro, principal líder e articulador do esquema, bem como por Marcelo Mozaquatro e Patrícia Mozaquatro, todos detentores de parte do capital social, ou ainda apenas administradores das empresas ostensivas do grupo, tais como CM4 Participações e Industrias Reunidas.

32. O papel de gerência foi evidenciado pelas investigações da Polícia Federal, bem como pela auditoria realizada pela Receita, na qual foram analisados extratos de movimentações bancárias, notas fiscais emitidas em nome de laranjas e entregues à família Mozaquatro para conferência e contabilidade, arquivos magnéticos em posse dos investigados, nos quais se evidenciava relatórios contábeis das diversas empresas do grupo econômico, inquérito policial que indicava o acesso dos participantes do grupo às contas bancárias das diversas empresas envolvidas no esquema etc.

33. Assim, **atuando como administradores e principais beneficiários das receitas obtidas pelo grupo econômico, bem como configurada a fraude fiscal em violação da lei tributária**, caracterizada está a solidariedade passiva, nos termos dos artigos 135, inciso III e 116, parágrafo único, do Código tributário Nacional.

JOÃO PEREIRA FRAGA

34. Em sede de recurso voluntário, as alegações da defesa de João Fraga (espólio) se dão no sentido de que, diferentemente das outras empresas criadas com interpostas pessoas, a empresa COFERCARNES e seu sócio administrador João Fraga gozavam de

autonomia em relação ao grupo econômico, afirmando que as relações entre o autuado solidário e o grupo Mozaquatro eram meramente contratuais, não prolongadas por mais de oito meses, havendo inclusive pedido extrajudicial destinado à COFERFRIGO para que esta desocupasse as instalações arrendadas pela COFERCARNES.

35. Entretanto, em análise ao conjunto probatório trazido aos autos (cf. fls. 4.086 do Vol. XXI, do Anexo II), observo que dentre a documentação apurada pela Receita Federal foram encontrados: a) notas fiscais das empresas do grupo Mozaquatro e das demais empresas que compunham o grupo econômico, nas quais foi constatada existência de assinatura de João Fraga; b) cheques em branco, assinados por sócios administradores das empresas do referido grupo econômico e entregues à pessoa de João Fraga; e por fim c) extratos de movimentações bancárias de contas do grupo econômico; bem como d) informações apuradas pela Polícia Federal evidenciando que o autuado tinha acesso a diversas contas bancárias das empresas do grupo econômico (cf. fls. 496 do relatório de grupo econômico, anexo I), evidenciando que João Fraga era de fato um dos gerenciadores do esquema de sonegação fiscal.

36. Dessa forma, é de se concluir que a autonomia exercida por João Fraga decorre de seu papel central na administração do esquema do grupo Mozaquatro, devendo-lhe ser atribuída a responsabilidade solidária.

37. Sob esse aspecto, as alegações de que o referido contribuinte não compunha os quadros societários das empresas participantes do grupo econômico e que, portanto, não poderia ser considerado responsável pelos débitos de uma pessoa jurídica que não lhe pertencia não merecem prosperar, haja vista que a responsabilização passiva solidária de pessoas físicas relativamente a débitos de pessoas jurídicas se dá em razão do papel de gerenciamento e gestão realizado em contexto de violação da lei, o que caracteriza o interesse do administrador na situação constituinte do fato gerador do tributo, daí porque, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, é correta a imputação de responsabilidade passiva solidária a JOÃO FRAGA, uma vez que figurava como beneficiário e administrador do grupo econômico em questão.

38. Concluindo no particular, a responsabilização de pessoa física decorrente da gerência exercida em contexto de fraude fiscal, ainda que administrador de fato, destina-se a garantir o recolhimento do tributo devido, o qual será cobrado daqueles que se beneficiaram diretamente do produto de sonegação, agindo em conluio, conforme definição constante no art.73 da Lei nº. 4.502/64.

LUCÉLIA APARECIDA NUNES LACERDA

39. No que se refere ao recurso interposto por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda, conforme acostado aos autos principais - PAF nº 16004.001445/2008-72 (fls. 1037/1038) - tida nominalmente como sócia administradora de uma das autuadas solidárias, observo que não há prova nos autos de sua participação efetiva no esquema de sonegação fiscal, nem tampouco há qualquer evidencia de sua condição de administradora de fato do grupo econômico ou qualquer atuação em excesso de poder ou infração à lei que possa ensejar sua responsabilização enquanto pessoa física, nos termos do art. 135 e incisos, do CTN, **além de que não consta nos autos termo de sujeição passiva solidária, razão pela qual a recorrente não integra de fato o polo passivo da presente demanda, não havendo o que se falar em sua responsabilização pelo débito apurado.**

40. Portanto, não conheço do recurso apresentado por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda por falta de legitimidade passiva (ausência do termo de sujeição passiva, bem como do relatório de corresponsável).

MULTA DE OFÍCIO

41. No que tange ao valor da multa aplicada, essa matéria deve ser revista de ofício tendo em vista a superveniência de legislação mais benéfica no que se refere a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

42. Ocorre que a Lei n.º 11.941, de 2009, alterou a Lei n.º 8.212/91 para abrandar os valores da multa aplicada:

“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.”

43. Diante da regulamentação acima exposta, é possível identificar as regras do artigo 32-A:

- a) é regra aplicável a uma única espécie, dentre tantas outras existentes, de declaração: a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;
- b) é possibilitado ao sujeito passivo entregar a declaração após o prazo legal, corrigi-la ou suprir omissões antes de algum procedimento de ofício que resultaria em autuação;
- c) regras distintas para a aplicação da multa nos casos de falta de entrega/entrega após o prazo legal e nos casos de informações incorretas/omitidas; sendo no primeiro caso, limitada a vinte por cento da contribuição;
- d) desvinculação da obrigação de prestar declaração em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária;
- e) reduções da multa considerando ter sido a correção da falta ou supressão da omissão antes ou após o prazo fixado em intimação; e
- f) fixação de valores mínimos de multa.

44. Nesse momento, passo a examinar a natureza da multa aplicada com relação à GFIP, sejam nos casos de “*falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo*” ou “*informações incorretas ou omitidas*”.

45. O inciso II do artigo 32-A manteve a desvinculação entre as obrigações do sujeito passivo: acessória, quanto à declaração em GFIP e principal, quanto ao pagamento da contribuição previdenciária devida:

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.

46. Dessa forma, depreende-se da leitura do inciso que o sujeito passivo estará sujeito à multa prevista no artigo, mesmo nos casos em que efetuar o pagamento em sua integralidade, ou seja, cem por cento das contribuições previdenciárias.

47. E fazendo uma comparação do referido dispositivo com o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (que trata das multas quando do lançamento de ofício dos tributos federais) percebe-se que as regras diferem entre si, pois as multas nele previstas incidem em razão da falta de pagamento ou, quando sujeito a declaração, pela falta ou inexatidão da declaração:

LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

*Seção V**Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições**(...).**Multas de Lançamento de Ofício*

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

48. Outra diferença é que as multas elencadas no artigo 44 justificam-se pela necessidade de realização de lançamento pelo fisco, já que o sujeito passivo não efetuou o pagamento, sendo calculadas independentemente do decurso do tempo, eis que a multa de ofício não se cumula com a multa de mora. A finalidade é exclusivamente fiscal, diferentemente do caso da multa prevista no artigo 32-A, em que independentemente do pagamento/recolhimento da contribuição previdenciária, o que se pretende é que, o quanto antes (daí a gradação em razão do decurso do tempo), o sujeito passivo preste as informações à Previdência Social, dados esses que viabilizam a concessão dos benefícios previdenciários.

49. Feitas essas considerações, tenho por certo que as regras postas no artigo 44 aplicam-se aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre a GFIP. No que se refere à “*falta de declaração e nos de declaração inexata*”, deve-se observar o preceito por meio do qual a norma especial prevalece sobre a geral, uma vez que o artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, devendo assim prevalecer sobre as regras do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 o qual se aplicam a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários. Pela mesma razão, também não pode ser aplicado o artigo 43 da mesma lei:

“Auto de Infração sem Tributo

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

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

Redação anterior do artigo 35:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;"

51. No que tange aos autos de infração referentes à GFIP, que foram lavrados antes da MP nº 449/1996, importa que seja feita a análise quanto à aplicação do artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN:

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

(...).

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."

53. E como pode ser notado, as novas regras trazidas pelo artigo 32-A são, a priori, mais benéficas que as anteriores, posto que nelas há limites inferiores, senão vejamos: no caso da falta de entrega da GFIP e omissão de fatos geradores, a multa não pode exceder a 20% da contribuição previdenciária, no primeiro caso; e será de R\$ 20,00 por grupo de 10 informações omitidas ou incorretas, no segundo caso.

54. Portanto, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, consoante o disposto no artigo 106 do CTN, a multa deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A. Porém, nos casos em a multa contida no auto de infração é inferior à que seria aplicada pelas novas regras, não há como se falar em retroatividade.

55. Razão pela qual entendo que os valores impostos pelo fisco devem ser retificados, conforme o novo regramento do citado artigo 32-A, eis que mais benéfico para o contribuinte.

56. Neste ponto, dou provimento parcial ao recurso.

CONCLUSÃO

57. Ante ao exposto, voto por:

- a) não conhecer do recurso voluntário da Sra. Lucélia Aparecida Nunes Lacerda; e
- b) conhecer dos recursos voluntários apresentados pelos demais sujeitos passivos, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para que seja aplicada a multa prevista no art. 32-A, da Lei nº. 8.212/91, caso seja a mais benéfica a norma ao contribuinte.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.

Voto Vencedor

O presente contencioso administrativo tem seu esteio no art. 145, I do Código Tributário Nacional, c/c o Decreto nº 70.235/72.

Como todo rito processual, deve observância aos princípios gerais dessa ciência, em particular ao princípio da congruência consagrado pelos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, segundo o qual o julgamento deverá ficar adstrito ao pleiteado pela parte, sob pena de manifesto julgamento *extra petita*.

Esse princípio merece ser sopesado, todavia, em algumas situações.

Por exemplo, e de maneira incontroversa, quando existe alguma norma que permita ou mesmo obrigue o julgador a enfrentar de ofício certas matérias, como tem-se, ilustrativamente, na observância do art. 62 do RICARF (Regimento Interno do CARF).

Outra situação, e agora mais próxima à discussão que ora se trava, é quando o lançamento apresenta vícios de legalidade, que impõe o dever da administração pública federal, em quaisquer esferas, de anulá-lo, corrigi-lo ou revogá-lo, forte no art. 53 da Lei 9.784/99.

Consequentemente, cabe reconhecer que, tratando-se de erro evidente e inequívoco na aplicação da legislação tributária ao lançamento, há efetiva possibilidade de o julgador administrativo, no exercício de seu dever de verificar sua legalidade, modificá-lo em aspectos não abrangidos pela lide instaurada quando da impugnação.

Tal possibilidade de superação pontual do princípio dispositivo/congruência justifica-se, no entanto, tão somente quando a solução apresentada pelo julgador para o problema constatado seja igualmente inequívoca no que tange à sua conformidade com o princípio da legalidade, de modo a trazer a necessária segurança jurídica para a atuação administrativa, homenageando, em simultâneo, o princípio da eficiência e da celeridade processual.

Na espécie, a aplicação do art. 106, II, "c" do CTN (retroatividade benigna) às multas de ofício incidentes nas infrações relativas às contribuições previdenciárias ainda está sujeita a significativa controvérsia jurídica, havendo ao menos 4 (quatro) correntes distintas de entendimento sobre o tema no âmbito das Turmas componentes do CARF, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, de sua parte, partilha de juízo diverso no que se refere à questão.

Por conseguinte, entendo que, em sede de ponderação de valores, não se justifica a transgressão de um princípio basilar do direito processual para fins de conhecer de ofício matéria não suscitada pela parte, quando se está diante de tema sobre o qual não está ainda consolidada a melhor interpretação.

Em suma: não cabe ao julgador administrativo realizar alteração desprovida da necessária segurança jurídica em aspecto do lançamento que sequer foi questionado pela parte, trazendo de ofício modificação permeada de incertezas. A aplicação do princípio da

Processo nº 16004.001452/2008-74
Acórdão n.º **2402-004.833**

S2-C4T2
Fl. 752

legalidade deve revestir-se, reitere-se, de segurança, e visar o aperfeiçoamento efetivo do lançamento, sob pena de não colaborar, ou ainda, de prejudicar, a solução definitiva do litígio.

Nesse sentido, dirijo do d. Relator e proponho o não conhecimento de ofício da matéria atinente à retroatividade benigna das infrações no tocante às multas aplicadas no lançamento em exame.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário da Sra. Lucélia Aparecida Nunes Lacerda, e nas demais questões suscitadas, NEGAR PROVIMENTO.

Ronnie Soares Anderson