



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

Processo nº 17546.000866/2007-31
Recurso nº 111.111 Voluntário
Acórdão nº 2403-01.262 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente FRIGOSEF-FRIGOR. SEF DE S.T DOS CAMPOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. MULTA. MULTA MAIS BENÉFICA

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 nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que 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.

As obrigações acessórias descumpridas, sujeitam-se às multas previstas nos artigos 32 e 32-A da Lei n 8.212/91.

Recurso Voluntário provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas Preliminares por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências até a 09/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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 Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA

Relatório

A Instância “*ad quod*” produziu o Relatório abaixo que li, compulsei como os autos e tendo corroborado transcrevi com grifos de minha autoria:

“O lançamento, lavrado em 26/09/2006 (ciência do contribuinte em 06/10/2006 - fl. 128), DEBCAD 35.895.875-0, tem como objeto o lançamento de crédito tributário correspondente à imposição de multa, pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja: o contribuinte apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Os fundamentos e parâmetros determinantes da multa aplicada são informados no Relatório Fiscal da Infração (fl. 4), no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 5) e em planilha anexa (fls. 52/106).

Na ação fiscal, da qual resultou o Auto de Infração, em análise, a Auditora-fiscal, com base no inciso IX do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991 e art. 222 do Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999, considerou presentes os motivos e os requisitos legais suficientes para caracterizar a existência de um “grupo econômico de fato”, composto pelas empresas Frigovalpa Comércio e Indústria de Carne Ltda, Frigosef Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda, Frigorífico Campos de São José Ltda (também considerado sucessor de Frigorífico Mantiqueira Ltda, CNPJ no. 02.728.484/0001-15), André Luiz Nogueira Junior ME, Tania Pereira Lopes - ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME (também considerada sucessora da firma individual Rosa Maria Maciel Rodrigues, CNPJ45.810.702/0001-79), todas qualificadas nos autos e notificadas do lançamento fiscal, razão pela qual entendeu caracterizada a responsabilidade solidária sobre valores apurados no conjunto dos lançamentos fiscais realizados.

Os documentos, fatos e circunstâncias que serviram de base para a caracterização do “grupo econômico de fato” encontram-se enunciados em Relatório Fiscal Complementar (fls. 6/16) e serão oportunamente analisados.

O contribuinte e os demais integrantes do “grupo econômico de fato (assim considerados) foram notificados do lançamento e apresentaram suas impugnações.

Trazido os autos para julgamento convertido em diligência (fl.392), em face da apresentação de novos documentos (cópias de GFIP, produzidas após a lavratura do Auto de Infração), em razão do que a Auditora-fiscal notificante elaborou novo Relatório Fiscal Complementar (fls. 414/415) e respectivas

planilhas (fls. 416/423), concluindo pela retificação (e majoração) da multa aplicada.

De tais fatos foi dado conhecimento ao contribuinte autuado e as demais empresas consideradas integrantes do "grupo econômico".

Fundamentos da defesa

Frigosef Frigorifico SEF de São José dos Campos Ltda

Sustenta que a partir do "embasamento apresentado" não seria possível "vislumbrar, indícios de formação de grupo econômico" (sic).

Sustenta que, em razão das disposições da Lei 6.404/1976, só seria possível a existência de "grupo econômico" com a participação de empresas constituídas como sociedades anônimas. Portanto, não seria possível a inclusão de "Empresas Limitadas ou Empresa Individual", em "grupo econômico". Sustenta, também, que "pelos menos um delas" (sociedades anônimas) deve integrar o "grupo econômico", para que este possa existir.

Destaca a inexistência de qualquer vínculo societário com a empresa Frigovalpa. Alega que estas empresas têm administração e quadro societário distintos e que jamais tiveram os mesmos sócios.

Afirma "em momento algum foi economicamente sujeita a direção econômica única" e que "as empresas se mantinham sozinhas e não eram economicamente dependentes"; ainda, que "exerceram suas atividades em épocas diferentes, jamais em período concomitante".

Reitera a negativa de qualquer tipo de relação com a Frigovalpa, que não seja o contrato de "arrendamento e de aluguel de equipamentos", sem que a arrendante jamais tivesse participado da administração da arrendada ou que tivesse tido "participação nos lucros ou outra remuneração que não a contraprestação do arrendamento".

Ainda quanto ao contrato com a Frigovalpa, sustenta a tese de que as estipulações contratuais do arrendamento não autorizam inferir qualquer outro tipo de relação entre as partes, além do fato de que o contrato de arrendamento está devidamente registrado em cartório. Invoca a "liberdade de contratar" e a licitude do objeto contratual.

Admite que possa ter havido a sucessão de Frigorífico Mantiqueira por Frigorífico Campos de São José, "o que no máximo se pode vislumbrar é a sucessão de débitos, uma da outra" e que "foi realizada a transferência de funcionários por interdependência, o que pode levar a entender uma sucessão, porém jamais formação de grupo econômico".

Quanto As firmas individuais - André Luiz Nogueira Júnior - ME, Tânia Pereira Lopes - ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME argumenta que também não poderiam

legalmente integrar um grupo econômico, seja porque são firmas individuais, seja porque têm "comando financeiro e organizacional" próprio, seja, finalmente, porque seus respectivos proprietários não são sócios da impugnante.

Ressalva de que não haveria absolutamente nenhum problema quanto à exclusividade no fornecimento de derivados de bovinos e suínos para as mencionadas firmas individuais, fazendo uma análise comparativa com os postos de distribuição de combustíveis e respectivas distribuidoras. Tais argumentos, como se verá, são utilizados "ipsis litteris" nas impugnações dos demais contribuintes, considerados integrantes do "grupo econômico".

Quanto à contratação de aluguel por "sócio da impugnante" em favor de um de seus filhos (ou de uma das firmas individuais), afirma que isso não passaria de "ajuda", para que o filho pudesse "começar a vida, para que esse possa andar sozinho mais tarde", argumento este que, também como se verá, é literalmente repetido pelos demais integrantes do "grupo econômico".

Conclui, então, invocando Decreto 2.173/1997 (como nas demais impugnações dos outros integrantes do assim considerado "grupo econômico"), que "...portanto indevida a responsabilização no que tange a grupo econômico, ensejando na anulação do lançamento do débito as empresas não sucessoras".

Informa que as GFIP teriam sido "... reenviadas conforme copia dos recibos de entrega anexa ..." [sic] e requer:

- 1. A anulação do Auto de Infração, em razão do "reenvio" das GFIP;*
- 2. A exclusão no lançamento das demais empresas consideradas integrantes do "grupo econômico"; e, finalmente,*
- 3. "a anulação do Termo de arrolamento de bens, pelo fato de o bem não fazer parte do*

patrimônio da Impugnante ou de suas eventuais sucessoras".

Manifestações das demais empresas consideradas integrantes do "grupo econômico de fato"

Frigorífico Campos de São José Ltda

Nega que participe de "grupo econômico", na medida em que teria "...total liberdade de gerencia o comando da empresa, além de comprovar que não comanda quaisquer outras empresas"; bem como que "... todas as empresas se mantinham sozinhas e não eram economicamente dependentes ... "; que teriam existido e teriam exercido "... suas atividades em épocas diferentes, jamais em período concomitante ... ". Repete os argumentos da empresa Frigosef, quanto ao suposto requisito legal da condição de sociedade anônima para compor "grupo econômico"

Admite que teria havido "... sucessão de débitos, uma da outra, em face da circunstância da criação de posteriores sociedades, Frigorífico Mantiqueira Ltda e após Frigorífico Campos de São José Ltda ...".

Repete os argumentos da impugnação da Frigosef, relativos A existência de fornecedor único, também recorrendo ao exemplo dos postos de combustíveis.

Repete, também, os argumentos relativos A ajuda prestada pelos pais, para o filho "... começar a vida, para que esse possa andar sozinho mais tarde ...".

Finalmente, requer "... seja totalmente anulada quanto a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos citados em Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável." [sic].

André Luiz Nogueira Junior - ME

Declara que "não existe nenhuma ligação entre ela e a citada empresa FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA, ainda mais no período de 01/1996 a 02/2006".

Sustenta que "não manteve qualquer relação comercial com a cita empresa, bem como jamais esteve sob a direção, controle ou administração de um grupo de empresas".

Que "o fato do Sr. André Luiz Nogueira Junior, proprietário da empresa impugnante, ser funcionário de um dos fornecedores não implica na formação de grupo econômico".

Nega que realize "verificações" no "estabelecimento de Monalisa Pereira Lopes (...), eis que aquele estabelecimento independe do estabelecimento do impugnante, por serem totalmente distintos".

Vale-se exatamente os mesmo argumentos, utilizados por outros integrantes do considerado "grupo econômico", em relação A:

- 1. Contratação comum a todos do mesmo escritório contábil;*
- 2. Suposta "cessão" (informal, ao que consta) do direito de uso do nome fantasia "Frigorífico Mantiqueira";*
- 3. Existência de um distribuidor único (valendo-se também da referência As distribuidoras de combustíveis e postos de abastecimento, para demonstrar a viabilidade legal da circunstância);*
- 4. Aplicabilidade da Lei 6.404/1976 exclusivamente As sociedades anônimas e, por conseqüência, impossibilidade de sua aplicação As sociedades por cotas de responsabilidade limitadas e As firmas individuais (ou, alternativamente, a suposta exigência legal de que "pelo menos" uma das empresas seja constituída como sociedade anônima);*
- 5. Não ocorrência de funcionamentos concomitantes e a suposta falta de relações entre as empresas;*

6. "Ajuda" que os pais devem prestar aos filhos, quando esses se lançam nos seus empreendimentos pessoais;

7. Referência ao revogado Decreto nº 2.173/1997.

Concluindo, exatamente como as demais, requer, "ipsis litteris" que "seja totalmente anulada a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos no que toca a empresa FRIGOSEF, por não ser solidariamente responsável" (sic).

Monalisa Pereira Loves Nogueira - ME

Nega também a existência ou sua participação em "qualquer grupo econômico", sendo que "jamais foi subordinada ou administrada pela citada empresa, ou por qualquer empresa".

Declara que "Todos os débitos e infrações lançados em nome de FRIGORÍFICO SEF LTDA jamais poderiam ter sido inscritos em nome da impugnante" e que "não se encontra e jamais esteve subordinado ou sob o domínio econômico de qualquer empresa ...".

Declara que não seria sucessora da firma individual denominada Rosa Maria Maciel Rodrigues e não teria responsabilidade pelos débitos previdenciários daquela, "pelo fato de não ter comprado a empresa". Mais: "... não há que se falar em sucessão por incorporação, eis que, não foi adquirido fundo de comércio; o que ocorreu foi a compra de

equipamentos por terceiro (pai da impugnante), que efetuou transferência desses para a Impugnante, para que essa pudesse começar sua vida profissional".

Ressalva que Rosa Maria Maciel Rodrigues - ME teria permanecido com seu "nome fantasia", o qual é diferente do "nome fantasia" da impugnante; que teria havido somente aquisição de equipamentos, de "pessoa física por pessoa física" (o pai da titular da empresa impugnante e titular da empresa vendedora); que teria havido locação das dependências do imóvel onde funcionava a Rosa Maria Maciel Rodrigues - ME.

Procura justificar os fatos de que a locação do imóvel onde se encontra instalada a empresa, assim como a aquisição dos equipamentos que guarnecem o estabelecimento comercial (açougue) tenha sido feita pessoalmente por André Luiz Nogueira (pai da titular da empresa impugnante), em razão dos "habituais problemas de crédito no mercado" e da necessidade da ajuda dos pais aos filhos, até que estes "possam caminhar com as próprias pernas" e que "a impugnante efetua o devido pagamento dos equipamentos ao seu pai, com o lucro obtido por sua empresa, embora os documentos apresentados sejam de emissão de André Luiz Nogueira, o pagamento é feito pela Impugnante".

Nega que André Luiz Nogueira Junior realize "verificações" no estabelecimento onde se encontra instalada impugnante, sendo a titular desta a única responsável pela administração do negócio..

Repete exatamente as mesmas alegações mencionadas pelos demais impugnantes, em relação ao fato do contador ser o mesmo para todas as aludidas firmas individuais; repete, literalmente, os argumentos relativos à suposta autorização para utilização do nome fantasia "Frigorifico Mantiqueira", identicamente apresenta, de forma literal, os mesmos argumentos relativos aa existência de fornecedor único para derivados de bovinos e suínos, usando o exemplo dos postos de distribuição de combustíveis.

Sao também repetidos "ipsis litteris" os argumentos relativos:

- 1. À suposta impossibilidade de caracterização de "grupo econômico" fora das hipóteses da Lei 6.404/1976 ou com a integração "Empresas Limitadas ou Empresa Individual";*
- 2. À suposta não concomitância do funcionamento das empresas consideradas integrantes do "grupo econômico";*
- 3. À suposta a existência de "comando financeiro e organizacional totalmente alheio aempresa ora impugnante, cada uma das empresas é gerida pelo seu proprietário, que não équalquer dos sócios da Impugnante".*
- 4. Assim como os demais impugnantes (exceto Frigovalpa), menciona o Decreto 2.173/1997, insurgindo-se contra a aplicação de seu art. 46, quando, na realidade, como precisamente consta do anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito, tal Decreto encontra-se revogado pelo vigente Decreto n°. 3.048, de 06/05/1999, do qual aplica-se, em matéria de grupo econômico, as disposições do art. 222.*

Concluindo, requer, também "ipsis litteris" (como as demais empresas tidas como integrantes do "grupo econômico", exceto Frigovalpa), "seja totalmente anulada quanto a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos citados em Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável".

Tânia Pereira Lopes - ME

Declara que "... não possui qualquer ligação com qualquer grupo econômico, quanto mais com FRIGOSEF LTDA"; que a "... não se encontra, bem como jamais esteve subordinado ou sob o domínio econômico de qualquer empresa ...".

Que "... todos os documentos de responsabilidade e competência da impugnante, são assinados pela proprietária Tank: Pereira Lopes".

Que "... o fato de algumas contas da impugnante serem pagas pelo Sr. André Luiz Nogueira, se da por ser ele o marido da proprietária da Impugnante; esse pagamento de algumas contas se deu como forma de socorro financeiro ei esposa, sendo uma atitude comum nas famílias brasileiras".

Ainda quanto ao "pagamento de contas da impugnante", declara: "ocorre que, por algumas vezes com a devolução de mercadorias não aceitas pela impugnante, esta fica com certo crédito junto ao aludido Frigorífico Campos de São José, que é seu fornecedor dentre outros; assim este devolve valores, sendo que algumas datas coincidem com o pagamento de algumas verbas rescisórias, e, como forma de economia e facilitação para a impugnante que é ME, foram solicitados cheques no valor da rescisões sendo que eventuais diferenças eram pagas por outros cheques ou mesmo em dinheiro; esclarecendo que essa prática de devolução de mercadorias não conforme e comum, eis que alguns produtos não atendem as especificações exigidas pela Impugnante, que então procede a devolução da mercadoria e recebe o estorno do pagamento" (sic).

Alega que o simples fato de duas pessoas estarem ligadas pelo casamento e exercerem atividades empresariais "não implica na formação de grupo econômico (...) fosse assim, ficariam todas as esposas proibidas de exercer atividade relacionada a do marido sob pena de formação de grupo econômico, não nos parece prudente esse entendimento".

Que quanto à circunstância de que o mesmo escritório de contabilidade "... cuidar dos documentos das empresas Monalisa Pereira, André Junior e a Impugnante, também não na há qualquer impedimento legal ...".

JA que o "Frigorífico Mantiqueira" seria sua "principal distribuidora", teria recebido "... autorização para utilizar o mesmo nome fantasia, o que também não é defeso pela legislação ...".

Reconhece que o "Frigorífico Mantiqueira" é seu único fornecedor de carnes bovinas e suínas, mas sustenta que tal circunstância "... não pode de forma alguma ensejar na formação de grupo econômico ...". Justifica que a exclusividade se justifica pela ocorrência de "... vários fatores tais como prep, condições de pagamento, qualidade do produto dentre outros ..." e, para corroborar sua assertiva, argumenta que os postos de combustíveis adotam a mesma sistemática de fornecedor único e, nem por isso, caracteriza-se a formação de "grupo econômico".

Nega que André Luiz Nogueira (pai do titular da firma individual André Luiz Nogueira Junior - ME e considerado controlador do "grupo econômico de fato") seja "controlador ou sócio da impugnante".

Sustenta, usando os mesmos argumentos dos demais, que, sendo a Lei 6.404/1976 a norma legal que trata de "grupos econômicos", aquela não faria alusão as firmas individuais como integrantes de grupos econômicos e que a doutrina entende não ser possível a inclusão de tais tipos de empresas (as firmas individuais) em "grupos econômicos".

A impossibilidade de caracterização de "grupo econômico" se daria também pela circunstância de que todas as empresas

seriam "Empresas Limitadas ou Empresa Individual", já que, nos termos da Lei 6.404/1976, os grupos somente poderiam ser constituídos por "S/A". Além do mais, "... nenhuma dessas empresas apresenta como sócio outra empresa tida como Sociedade Anônima ..." [sic], não há participação acionária (entre as empresas consideradas) e nem pelo menos uma delas está constituída na forma de sociedade anônima.

Declara que jamais "foi economicamente sujeita a direção econômica única (...), pois a impugnada se mantém sozinha e não eram economicamente dependentes".

Argumenta que as empresas consideradas como integrantes do "grupo econômico" sempre "... exerceram suas atividades em épocas diferentes, jamais em período concomitante ...".

Defende, ainda, quanto à participação de André Luiz Nogueira (o pai) nos negócios dos filhos, que "são normais, na relação entre pais e filhos, principalmente no início da vida do filho, o pai com mais crédito que o filho, se compromete com certas obrigações no sentido de ajudar o filho a começar a vida, para que esse possa andar sozinho mais tarde".

Invoca o art. 46 do Decreto 2.173/1997 (e inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/1991) para concluir pela "inexistência da mínima possibilidade quanto a caracterização da eventual obrigação atinente a responsabilidade solidária por caracterização de grupo econômico".

Finalmente, requer que "seja totalmente anulada a caracterização, participação e formação de grupo e econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos no que tange as demais empresas citada no Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável ...".

Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda

Imputa ao lançamento fiscal a ocorrência de "cerceamento de defesa" e conseqüente nulidade do lançamento (o que requer), na medida em que teve conhecimento do Auto de Infração apenas por "carta". No entanto, informa, em seguida, que em 04/12/2006 protocolou requerimento de cópia dos autos e de "devolução do prazo para oferecimento de defesa após o recebimento dos documentos, mas até o momento não foi atendida".

Nega que integre o "grupo econômico" com as demais empresas mencionadas e declara que "Salvo relações locatícias (...) a requerente não teve e não tem nenhum outro negócio jurídico, quer cível ou comercial, com as pessoas com as quais a auditora fiscal indica como formação de grupo ...".

Teria realizado a baixa em sua inscrição estadual e, por isso, estaria "inativa" desde 1993, quando passou a alugar as dependências onde até então funcionava e em cuja ocasião "... dispensou todos os seus empregados e satisfaz vários outros compromissos, dentre eles trabalhistas, previdenciários, fundiários, e tributários".

Informa que seus sócios estariam, inclusive, exercendo atividades distintas daquelas próprias de frigorífico.

Declara que "... duvida que do relatório conste algum fato que leve a conclusão de que a recorrente tenha concorrido para a constituição das empresas apontadas (..) e que tenha participado dos lucros das mesmas...".

Afirma que "a) não se uniu e nem teve intenção de se unir a quem quer que seja para qualquer fim; b) não conhece e nunca participou da gerência e administração das empresas que a indigitada auditora fiscal afirma que constituem grupo econômico consigo; c) não participou dos lucros das empresas e ou dos sócios das mesmas".

Junta cópia de documentos diversos, inclusive contrato de locação.

Então, requer a:

1. Declaração de "nulidade da intimação para oferecimento da defesa";

2. Abertura de "novo prazo para oferecimento da defesa após o recebimento da contrafé e cópia dos documentos". Ou que "seja deferida esta defesa e impugnação para excluir o nome da requerente da formação de grupo econômico";

3. E, finalmente, "seja deferida esta defesa e impugnação para declarar e julgar indevidos os lançamentos fiscais, correção monetária, juros, e multas em questão".

Relatório Fiscal Complementar

Em relação ao Relatório Fiscal Complementar (fls. 414/415) e respectivas planilhas (fls. 416/423), apenas a empresa Frigovalpa - Comércio e Indústria de Carne Ltda apresentou nova manifestação (fls. 441/449), juntando documentos (relativos à saída de sócios do seu quadro societário) e se reportando à impugnação anteriormente oferecida.

Este é o Relatório "

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls. 480, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Campinas (SP) - DRJ/CPS, em 21 de janeiro de 2010, exarou o Acórdão n.º 05-28.054 mantendo parcialmente procedente o lançamento retificando a multa.

DO RECURSO

Irresignada, somente a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 531, apenas reiterou as alegações que fizera em instância *"ad quod"*

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

De plano, por expressivo e determinante, cumpre destacar que somente a titular apresentou Recurso Voluntário.

Compulsório sublinhar, também, que em sua defesa a recorrente somente refutou a condição lhe imputada de integrante de grupo econômico .

Sem adentrar ao mérito, entendo que diante das circunstâncias, o fato das demais empresas tidas como solidárias não interpor recursos, implicou , da parte que lhes coube, assunção da condição de integrantes de grupo econômico que negaram em sede de impugnação.

Em consequência, sendo a recorrente sujeito passivo titular da obrigação acessória no lançamento em apreço, tal panorama em nada altera a obrigação de adimplir tanto a obrigação de fazer, por ser esta “*intuitu personae*”, quanto o crédito tributário constituído pelo lançamento em comento cuja inércia de não rechaçar expressamente também implica confissão.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Observando a decadência dos créditos lançados, a instância “*ad quod*” assim se pronunciou:

“Considerando a Súmula Vinculante 8/2008, do Supremo Tribunal Federal; considerando, também, que o contribuinte foi notificado do lançamento fiscal em 06/10/2006 (fl. 128), e que a multa é fixada por competência, devem ser excluídos, por decadentes, os valores referentes às competências compreendidas anos de 1999 a 2000; mantendo-se os relativos as competências posteriores.”

No decisum, às fls 485, o i. Relator “*ad quod*”, para sustentar sua conclusão colacionou sentença proferida pelo TRF da 4ª que exorta o artigo 113 do CTN. Entretanto, ao contrário da base nomeada onde se reconhece que “*a multa, por força do art. 113, § 1º, do CTN, recebe o mesmo tratamento jurídico da obrigação tributária principal,*”, de forma diversa, reconheceu a decadência pugnano pelo artigo 173, I do CTN :

“O Fisco, portanto, tem o prazo de cinco anos para multar o contribuinte que descumpriu obrigação acessória.

Decisão proferida pelo TRF da 4ª Região corrobora esta proposição:

(.).

3. **Uma vez que a multa, por força do art. 113, § 1º, do CTN, recebe o mesmo tratamento jurídico da obrigação tributária principal**, tem a parte autora o direito de restituição dos valores pagos indevidamente, podendo optar pela repetição, por meio de precatório, ou pela compensação, na forma prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95.

4. **Embora a multa não possua natureza tributária**, pois consiste em sanção de ato ilícito, fundada no poder de punir do Estado, o CTN submete-a ao mesmo regime de constituição, inscrição em dívida ativa e execução dos tributos, razão pela qual são aplicáveis os mesmos preceitos relativos à decadência e prescrição [Apelação Cível, Processo nº 2001.70.01012106-2 / PR]. (grifos de minha autoria). ”

É cediço que 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, há que se 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 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**.

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

Autenticado digitalmente em 14/06/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 25/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

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 ordem indicada :*

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* :

“ rt. 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, entendo 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 despidendo 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 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.

O Relatório Fiscal registra que o período da ocorrência da infração foi definido pelas competências 01/01/1999 a 31/12/2005.

Desse modo, tendo a empresa sido notificada em 06/10/2006 (fls 128), em razão do que foi exposto, na forma do artigo 150, §4º do CTN, o crédito lançado pela **fiscalização na competência 09/2001 e nas anteriores** encontra-se fulminado pelo instituto da decadência.

Reforme-se , pois, a decisão de primeira instância.

DO MÉRITO

DO GRUPO ECONÔMICO E DO RECURSO DA TITULAR

O crédito discutido relaciona as competências 01/01/1999 a 31/12/2005 e a empresa foi notificada em 06/10/2006 conforme registro de fls 128.

A recorrente alega que “Ao aplicar instrução normativa, o Sr. Julgador cometeu equívocos tais como: aplicou norma posterior a fato anterior; ou seja, utilizou entendimento da IN/SRP n ° 3, com alteração dada no ano de 2007, em fato relatada e constatado no ano de 2006, conforme relatório fiscal, o que é defeso por lei ante ao princípio da irretroatividade.”

Alegou ainda , de forma genérica, sem citar as razões específicas e ao amparo de qual artigo da lei , que: “ Portanto as disposições da Lei 6404/76 devem prevalecer sobre o que dispõe a IN n ° 3; levando ao entendimento pela impossibilidade de formação do grupo econômico.”

Na esteira das alegações afirmou que : “ Outra ilegalidade **da decisão** foi embasar a formação de grupo econômico em norma reguladora trabalhista que o artigo de lei trabalhista citado, estabelece claramente que as disposições nele contidas são consideradas para efeitos de relação empregatícia assim diante do equivoco no embasamento legal, impossível a caracterização do grupo econômico.

Acrescentou que o **Julgador de primeira instância** : “ Também faz interpretação equivocada do art. 30, IX, da Lei 8112/91 c/c art. 124 do CTN c/c art. 50 C.C: - O artigo 124 do CTN trata de solidariedade e não formação de grupo econômico, exigindo alguns requisitos para aplicação da solidariedade, o que no caso não ocorre. Não existe interesse do recorrente no fato gerador da obrigação tributária das demais empresas citadas no processo; não existe a chamada solidariedade natural.

- Também não existe a solidariedade determinada por lei, visto que a decisão apresentou instrução normativa como embasamento legal; no entanto, o artigo 124 do CTN é claro ao expressar que deve ser por lei, e, instrução normativa não é lei o que caracteriza ilegalidade.”

Por fim , destacou que “**o próprio julgado entende** que trata-se de possível sucessão; então como pode alegar formação de grupo econômico, que exige funcionamento concomitante.”

É de se reparar, portanto, que a Recorrente alude tão-somente às motivações do *decisium* “*ad quod*”, deixando de se pronunciar expressamente sobre a infração lhe imputada efetivamente definida no RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO de fls 04 :

“A empresa deixou de transmitir através de sistema de processamento de dados denominado (SEFIP), todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, cuja obrigatoriedade é desde Janeiro/99, e origina o documento

GFIP (Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social.

Anexo planilhas com as bases de cálculos e contribuições não declaradas.”

Tal fato, enseja confissão da infração ao tempo que incorre no preceituado do artigo 17 do Decreto 70.235/72, que considera matéria não impugnada aquela que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, *verbis* :

“ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) ”

É também de realce observar que ainda que o Julgador “*ad quod*” tenha cometido algum equívoco para fundamentar sua decisão exortando instruções eventualmente não pertinentes, tal fato não macula a lavratura do Auto na medida em que este foi procedido com exação posto que se escudou nos fundamentos corretos para constituir o crédito ora em comento.

Às fls 01, na descrição sumária da infração, se verificam os reais dispositivos legais infringidos independente de outros que tenham sido acrescentados na condução do voto de primeira instância:

“DESCRIZAÇÃO SUMARIA DA INFRAÇÃO E 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., do Regulamento da

Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. ”

Antes mesmo de analisar a procedência das alegações recursais, retornando à fase de impugnação para buscar a coerência dos argumentos trazidos à colação, ao ler as peças interpostas, observei argumentos comuns , redigidos “*ipsi litteris*”:

“ O fato de um único Frigorífico Mantiqueira ser o único fornecedor de bovinos e suínos para a impugnante, não pode de forma alguma ensejar na formação de grupo econômico, pois fosse assim, todos os açougues da cidade seriam obrigados a ter vários fornecedores sob pena de em contrário estarem sujeitos a integrar grupo econômico; geralmente, quando uma empresa tem um único fornecedor se deve a vários fatores tais como

preço, condição de pagamento, qualidade do produto dentre outros.

Seguindo o raciocínio do relatório D. Sra. fiscal, teríamos que nenhuma empresa pode ter fornecedor único de certo produto; para melhor elucidamos a questão, fosse assim os postos de gasolina com bandeira da distribuidora seriam parte do grupo econômico? Sendo notório que a distribuidora de combustível exige exclusividade no fornecimento do produto; data máxima vênua, entendemos que esse raciocínio do relatório fiscal não merecer guarida, por ferir a liberdade de contratação e do livre comércio.”

A verificação fática do acima exposto pode ser observada conforme os registros abaixo:

- Fls 335 da impugnante FRIGORIFICO CAMPOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS LTDA;

- Fls 339, ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JR – ME;

- Fls 345, MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA – ME;e

- Fls 351, TÂNIA PEREIRA LOPES – ME;

Desse modo, ainda que a análise das alegações trazidas em sede recursal eventualmente permita assistir parcial razão à Recorrente, essas teriam que se subsumir, na totalidade, à completa identidade dos textos nas peças de impugnação que demonstram articulada comunhão de argumentos.

Tal panorama evidencia inexorável coordenação entre a titular e as solidárias não importando assim quem lidera quem, posto que contextualizadas desse modo, é secundário hierarquizar tais relações.

Como se demonstra, se dúvida ainda restasse quanto as empresas formarem um grupo econômico, as alegações da forma como foram postas, onde solidárias ao copiarem e colacionarem, “*ipsi litteris*”, os argumentos de defesa da titular acabam por , ilegitimamente, ressaltar-se, fazerem, inclusive, **defesa daquela** o que permite de modo lícito concluir que estamos diante de um grupo econômico. Portanto, não assiste razão à recorrente quando nega fato de que atuam juntas de forma coordenada formando um grupo de fato.

Desse modo, não dou provimento às alegações .

DA MULTA MAIS BENÉFICA

Às fls. 05 , registra como o cálculo foi efetuado:

“Multa aplicada Art. 284, Inciso II do RPS Decreto 3048/99 e Lei 8212/91, art. 32, inc. IV Parágrafo 5, atualizada através da Portaria MPS/GM nr. 342, de 16/08/2006, Art. 7, Inciso VI.

Valor da multa de acordo com demonstrativo em planilha do excel, anexada, com enquadramento mês a mês do número de

segurados, confrontado com o valor das contribuições previdenciárias devida e não declarada, respeitado o limite máximo.

Total R\$ 61.100,99.”

O i.Relator de primeira instância decidiu por retificar a multa no que concordo pelo direito mas discordo das conclusões.

Às fls. 498, ao conceder a multa mais benéfica, na condução do voto, i Relator exortou os artigos 35 e 35-A estranho aos autos e assim se manifestou:

“Por isso, para dar cumprimento as disposições do art. 106 do CTN (determinação da pena menos severa ao contribuinte) é necessário levar em conta o momento em que o contribuinte eventualmente realizar os pagamentos, comparando-se o montante da multa assim obtido (multa de mora somada com as multas pelo descumprimento das obrigações acessórias, segundo as redações anteriores dos arts. 32 e 35 da Lei 8.212/1991) com aquele determinado pela incidência da multa de ofício (aplicação do art. 35-A da mesma Lei, segundo a nova redação determinada pela Medida Provisória 449/2008).”

(...)

Assim sendo, em face das circunstâncias, dos fatos e razões de direito, ora aduzidas, e tudo o mais que dos autos consta, voto:

(...)

*6. Pela procedência em parte da impugnação, **retificando-se a multa**, que passa de R\$ 61.100,99 para R\$ 21.831,11.”*

Reportando-me ao Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, anexo às fls. 05, se observa que a empresa foi autuada na forma dos fundamentos legais ali apontados: “art. 32, inc. IV Parágrafo 5”. Assim não vejo razão para fazer remissão a qualquer outro artigo que não seja o que motivou o auto para análise da questão da multa:

“Multa aplicada Art. 284, Ipciso II do RPS Decreto 3048/99 e Lei 8.12/91, art. 32, inc. IV Parágrafo 5, atualizada através da Portaria MPS/GM nr. 342, de 16/08/2006, Art. 7, Inciso VI.

Valor da multa de acordo com demonstrativo em planilha do excel, anexada, com enquadramento mês a mês do número de segurados, confrontado com o valor das contribuições previdenciárias devida e não declarada, respeitado o limite máximo.

Total R\$ 61.100,99”

Então, obedecendo os preceitos legais vigentes, constantes do Relatório de que a empresa fora autuada na forma do art. 32, inciso IV, §5º da Lei 8.212/91 e art.284, inciso I I , do Decreto 3.048/99 , com foco na fundamentação da autuação, é que enfrente a questão da multa, *verbis*:

Lei 8.212, artigo 32 inciso IV, § 5º:

“ Lei 8.212, inciso IV, § 5º

(...)

*IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (**Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009**)*

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). ”

Ocorre que o § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do **artigo 32, § 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.”

DA RETROATIVIDADE

“ 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.”

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, princípio da retroatividade benigna.

Visto do prisma exposto, impõe-se o recálculo da multa ocorra com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do artigo 32, § 9º da mesma Lei para, **por ocasião do pagamento**, compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

CONCLUSÃO

Assim, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso e em **PRELIMINAR**, com base no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, **reconhecer decadência das competências 09/2001(inclusive) e anteriores, e NO MÉRITO, DAR**

PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de acordo com a redação do artigo 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza