



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 18108.000175/2007-69  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-007.342 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de outubro de 2020  
**Recorrente** ACRILAR ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2007

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A SEGURADOS.

Crédito tributário parcialmente mantido, referente a contribuições sociais devidas pela empresa sobre o pagamento efetuado aos segurados a seu serviço, devidas pelo grau de incapacidade laborativa (SAT/RAT) e devidas a terceiros, levantados através da apreciação das folhas de pagamento e dos valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP.

APRESENTAÇÃO DE NOVOS ARGUMENTOS EM FASE RECURSAL. PRECLUSÃO DO DIREITO.

Os argumentos recursais devem ser apresentados na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual. Decreto nº 70.235/1972, art. 16, inciso III e § 4º.

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Notificação de Lançamento lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando adequada motivação jurídica e fática, goza dos pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da lei. Corretamente seguido o Processo Administrativo Fiscal, não há que se falar em nulidade.

APLICAÇÃO DA MULTA. CABIMENTO. DOSIMENTRIA.

Multa moratória aplicada com respaldo na Lei 8.212/91, em seu artigo 35, na redação dada pela Lei 9876/99, aplicada pela mora no recolhimento do tributo, sendo ato vinculado, previsto em Lei, que independe da intenção do agente ou responsável Dosimetria legal corretamente aplicada em consonância com a legislação previdenciária.

DECADÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA

CONFORME INCISO I DO ARTIGO 173 DO CTN. SUMULA VINCULANTE STF N<sup>o</sup> 8. SUMULA CARF 99.

Aplicação da Súmula Vinculante STF n<sup>o</sup> 8, a qual aduz que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5<sup>o</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n<sup>o</sup> 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Impossibilidade de aplicação da Súmula CARF n<sup>o</sup> 99, referente de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4<sup>o</sup>, do CTN, por inexistência de recolhimento antecipado, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação. Aplicação da decadência prevista no inciso I, do artigo 173 do Código Tributário Nacional

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI N<sup>o</sup> 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI N<sup>o</sup> 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N<sup>o</sup> 14 DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, no momento da implementação do *Decisum* o cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n<sup>o</sup> 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO § 3<sup>o</sup>, ART. 57

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto às matérias nulidade e dosimetria da multa, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para declarar a decadência das competências até 11/2001, inclusive, e 13/2001, e para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n<sup>o</sup> 14/2009.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 151/154), interposto contra o Acórdão nº 16-16. 837 da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP - DRJ/SPOI (e-fls. 139/145), que por unanimidade considerou improcedente a impugnação (e-fls. 66/68), interposta contra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (e-fls. 02/50), referente a contribuições sociais devidas pela empresa, parte patronal, sobre o pagamento efetuado aos segurados a seu serviço, devidas pelo grau de incapacidade laborativa (SAT/RAT) e devidas a terceiros, no valor originário de R\$ 568.999,31, a ser acrescido de consectários legais, consolidada em 31/08/2007 e cientificada pessoalmente à contribuinte em 05/09/2007.

2. Adoto o Relatório da referida decisão da DRJ/SPOI, aqui transcrito em sua essência, por sinteticamente esclarecer os fatos ocorridos:

### **RELATÓRIO**

Da notificação

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada contra a empresa epigrafada referente às contribuições previdenciárias correspondentes à parte da EMPRESA, ao CNAE - grau de incapacidade laborativa e TERCEIROS não recolhidas em época própria, constituindo-se assim em crédito previdenciário.

O Relatório Fiscal informa que o débito foi apurado nas competências de 01/1999 à 05/2007 e traz um demonstrativo com todos os valores devidos com base nos salários de contribuição devidos pelos segurados empregados, declarados em GFIP nas respectivas competências, bem como os valores devidos apurados pelas alíquotas lançadas sobre as retiradas Pro labore e respectivas competências.

(...)

O valor discriminado no demonstrativo equivale ao montante das contribuições devidas e se encontra nos seguintes documentos apresentados pelo contribuinte no decorrer da ação fiscal, quais sejam:

- Folhas de pagamento de remuneração pagas, devidas ou creditadas pelo contribuinte a todos os segurados a seu serviço;
- Guias de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência

As alíquotas aplicadas para apuração dos valores devidos foram os seguintes: 20% para a empresa, 3% para SAT/Rat e 5,8% para terceiros.

(...)

### **DA IMPUGNAÇÃO**

(...), a Notificada impugnou o lançamento, ...

(...)

- A empresa deixou de recolher ao INSS as contribuições devidas, e foi aplicada a multa pela Autoridade fiscal conforme cópia em NFLD em anexo, daí o inconformismo da mesma.
- A aplicação da multa é excessiva em relação ao valor principal que, somado mais os juros, torna-se inviável o pagamento, pois triplica o valor do débito devido.
- A redução na multa é de suma importância, pois evita a total insolvência da empresa que se encontra em posição extremamente delicada ante a eterna crise que assola o País.
- A multa imposta chega a ser maior que a inflação anual do país.
- A penalidade deve ser aplicada em percentual compatível com a realidade ou como forma de compensação, ser aplicada tão somente sobre o valor do imposto, considerando-se que sobre este mesmo imposto, ainda incide as mais variadas verbas.

- Tal situação é verdadeira que o índice referente à multa vem sendo reduzido como no CDC que reduziu a multa por atraso de pagamento de 10 % para 2%.
- A multa deve ser aplicada em níveis compatíveis com a realidade do país.

**Do pedido**

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência seja determinada a ANULAÇÃO do Auto de Infração, haja vista o exposto, devendo ser o mesmo arquivado, evitando-se assim futuros prejuízos a empresa.

3. A ementa da Decisão de piso, no sentido de improcedência da Impugnação, é transcrita a seguir:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.**

Período de apuração: 01 /01 /1999 a 31 /05/2007

**Documento: NFLD n.º 37.010.965-1, de 31/08/2007**

NFLD. FORMALIDADES LEGAIS.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.**

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

**PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS**

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Lançamento Procedente.

4. Do voto da Decisão, transcrevem-se a seguir trechos de notada relevância:

**Voto**

(...)

- ... *Das formalidades legais*

A presente NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no artigo 37, caput da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e no art. 243 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, a seguir transcritos, sendo formulada de modo que a notificada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa.

(...)

- *Da multa aplicada.*

A multa moratória encontra respaldo na Lei 8.212/91, em seu artigo 35, na redação dada pela Lei 9876/99:

(...)

A multa aplicada é pela mora no recolhimento do tributo, ato vinculado, previsto em Lei, que independe da intenção do agente ou responsável, não tendo o caráter de punição, mas sim o de indenização pelo atraso do pagamento, cujo marco de exigência se dá a partir da mora e possui caráter irrelevável.

Em relação a dosimetria legal da multa aplicada, a instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional. Logo, resta impossível o acolhimento da tese de que a multa aplicada, no caso, foi excessiva.

É de se ressaltar, no caso, que a multa aqui aplicada está prevista na legislação constante do anexo "FLD - Fundamentos Legais do Débito", (fls. 44/45) e não pode ser relevada pela autoridade administrativa.

(...)

Destarte, resta impossível o acolhimento da tese da Impugnante de que a multa aplicada, no caso, foi arbitrária e excessivamente fixada pelo poder tributante.

Vale ressaltar que tendo sido as contribuições em tela declaradas em GFIP pela empresa, o lançamento, vinculado ao texto do parágrafo 4o do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 9.876/99, foi realizado contemplando o benefício da redução da multa de mora em 50%, sendo aplicada efetivamente no percentual de 15%, conforme se pode verificar no anexo "DSD - Discriminativo Sintético do Débito".

• *Diferença entre a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e Auto de Infração.*

A defesa utiliza em sua defesa a todo instante o termo "autuação", ao se referir da notificação, cabe esclarecer a distinção entre Auto de Infração - autuação, e Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, a que se refere o presente processo.

O Auto de Infração é o documento emitido pela Autoridade Fiscal, no exercício de suas funções, quando constatada a ocorrência de infração a dispositivo da legislação previdenciária (não cumprimento de obrigação acessória).

A NFLD é o documento emitido pelo Auditor Fiscal Inicialmente, cumpre esclarecer que a Impugnante equivoca-se quando utiliza o termo "Auto d.C. Infração". O presente processo corresponde a NFLD • Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, e não há o que se falar em autuação, visto que:

(...)

• *Preclusão da Matéria não-impugnada*

Nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, na redação dada pela Lei n.º 9.532/1997, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, *in verbis*:

(...)

## **Recurso Voluntário**

5. Inconformada após cientificada da Decisão de primeira instância em 30/05/2008, a ora Recorrente apresentou seu recurso na data de 26/06/2008 (AR de e-fl. 149 *versus* protocolo de e-fl.151), sendo então seus argumentos extraídos de tal documento e, em síntese, apresentados a seguir.

- expõe sucinto relato dos fatos;

- destaca que os fatos geradores utilizados pela fiscalização estão contidos nas GFIP da própria empresa, mas durante a fiscalização o correto seria proceder ao exame dos documentos próprios da contabilidade, indicando a folha de pagamento, os cartões de ponto, o livro de registro de empregados, os recibos de salário, o diário, as contas correntes e outros instrumentos contábeis pertinentes, para possibilitar a ampla defesa;

- indica que o motivo para o não recolhimento é sua dificuldade financeira;

- repisa seus argumentos de inconformismo já expostos na impugnação; e

- considera que deveria ser levado em conta os princípios da boa fé e da lealdade do contribuinte, devendo o autuante se pautar na certeza de que não foi recolhido o tributo, verificando a eventual existência de recolhimento anterior ou de crédito com exigibilidade suspensa, afastando o enriquecimento sem causa do Erário.

6. Seu pedido final é pela procedência de seu recurso, pelo cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e pela suspensão da eficácia da Decisão combatida.

7. É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, Relator.

8. Quanto ao Recurso Voluntário, o mesmo atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Além disso, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo. Portanto dele **conheço**.

9. O contribuinte traz novas **alegações em fase recursal**, enquanto os fatos geradores utilizados pela fiscalização estão contidos nas GFIP da própria empresa, o correto seria a apreciação de todos os instrumentos contábeis pertinentes, para possibilitar a ampla defesa; e considera que deveriam ser levados em conta os princípios da boa fé e da lealdade do contribuinte, devendo o autuante se pautar na certeza de que não foi recolhido o tributo, afastando o enriquecimento sem causa do Erário.

10. Necessário destacar, entretanto, que argumentos aduzidos tão somente em sede de recurso voluntário não devem ser conhecidos, em respeito às normas que regem o processo administrativo fiscal. Seus argumentos de defesa devem ser apresentados na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual, cf. o excerto legal abaixo transcrito (Decreto n.º 70.235/1972, art. 16, inciso III e § 4º).

11. Mister notar que o recorrente não pode modificar o pedido ou invocar outra *causa petendi* (causa de pedir) nesta fase do contencioso, sob pena de violação dos princípios da congruência, estabilização da demanda e do duplo grau de jurisdição administrativa, em ofensa aos artigos 14 a 17 do Decreto n.º 70.235/72 (e como já destacado, em especial ao § 4º do art. 16), bem como aos artigos 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil (CPC), mormente quando não há motivo para só agora aduzir os questionamentos referidos.

12. Revela-se, portanto, que as aduções recursais em específico, não antes levantada no curso do contencioso, não merecem ser conhecida, à míngua de amparo normativo para tanto.

13. Não há que se falar em **nulidade** do presente feito, porquanto todos os requisitos previstos no art. 11 do Decreto n.º 70.235/72, foram observados quando da lavratura da Notificação de Lançamento, e também porque os casos enumerados pelo artigo 59 do mesmo Decreto, que que acarretariam a nulidade do lançamento, não se consumaram.

14. Por outro lado, quaisquer outras irregularidades, incorreções, e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (art. 60 do mesmo Decreto).

15. No presente caso, vícios inexistem, pois o agente atuante é competente para efetuar o lançamento fiscal e a infração imputada foi adequadamente descrita e fundamentada, de modo que permitiu ao atuado o mais amplo direito de defesa e o exercício pleno do contraditório, direito este, exercido tanto na impugnação quanto no recurso ora analisado.

16. Da análise da Notificação de Lançamento, constata-se que ela demonstra com clareza as infrações imputadas, com a devida indicação do enquadramento legal em cada uma das matérias apuradas. Nesse sentido, não restam dúvidas de que a Notificação contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11, do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, e certamente não fere o princípio da legalidade, portanto afastando qualquer nulidade eventualmente suscitada.

17. A interessada retoma todos seus argumentos impugnatórios já apreciados pela DRJ em relação ao seu inconformismo com a aplicação da multa da forma como foi feita, centralizando sua indisposição no valor e na abusividade da mesma.

18. Dessa forma, cabível a adoção do Acórdão de piso no sentido de, neste momento, embasar a apreciação deste quesito do feito nesta Segunda Instância, conforme facultado pelo artigo 57 parágrafo 3º, III do RICARF. Colaciona-se portanto da referida Decisão o excerto a seguir, ora então adotado como razões de decidir, grifado no original:

• *Da multa aplicada.*

A multa moratória encontra respaldo na Lei 8.212/91, em seu artigo 35, na redação dada pela Lei 9876/99:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação alterada pela Lei n.º 9.876/99).*

A multa aplicada é pela mora no recolhimento do tributo, ato vinculado, previsto em Lei, que independe da intenção do agente ou responsável, não tendo o caráter de punição, mas sim o de indenização pelo atraso do pagamento, cujo marco de exigência se dá a partir da mora e possui caráter irrelevável.

Em relação a dosimetria legal da multa aplicada, a instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional. Logo, resta impossível o acolhimento da tese de que a multa aplicada, no caso, foi excessiva.

É de se ressaltar, no caso, que a multa aqui aplicada está prevista na legislação constante do anexo "FLD - Fundamentos Legais do Débito", (fls. 44/45) e não pode ser relevada pela autoridade administrativa.

Em consonância com o exposto no parágrafo precedente, verificamos n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007, estabelece que:

*Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:*

*I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;*

*II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4- do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.*

Logo, verificamos que na ausência de qualquer das situações previstas no da Portaria acima citada, como ocorre no caso vertente, é vedada a negativa de aplicação de dispositivos legais/normativos por alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Destarte, resta impossível o acolhimento da tese da Impugnante de que a multa aplicada, no caso, foi arbitrária e excessivamente fixada pelo poder tributante.

Vale ressaltar que tendo sido as contribuições em tela declaradas em GFIP pela empresa, o lançamento, vinculado ao texto do parágrafo 4º do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 9.876/99, foi realizado contemplando o benefício da redução da multa de mora em 50%, sendo aplicada efetivamente no percentual de 15%, conforme se pode verificar no anexo "DSD - Discriminativo Sintético do Débito".

19. Embora não levantado o quesito decadencial, tal face da querela deve ser apreciada neste momento. Para o entendimento do **prazo decadencial**, inicialmente deve ser indicada a inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da lei 8.212/91, com base nos artigos 146 da Constituição Federal e 174 do Código Tributário Nacional - CTN, e no entendimento do STF, no julgamento do REExt n.º 138284-8/CE, da lavra do Ministro Carlo Velloso, abaixo transcrito:

REExt. 138284-8/CE: "A questão da prescrição e da decadência entretanto parece-me pacificada. E que tais institutos são próprios de Lei Complementar de normas gerais (art. 146, III, b, e art. 149). Quer dizer os prazos de prescrição e de decadência inscritos na Lei Complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF art. 146, III, b, e art. 149)".

20. Analisando a decadência do crédito constituído, ou seja, a data de sua constituição em relação à ocorrência do fato gerador, devem ser excluídas das autuações as competências abrangidas pela decadência, com base na Súmula Vinculante n. 08 do STF:

Súmula Vinculante STF nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

21. Lembremos que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei determina que o contribuinte apure e pague o tributo por ele devido, com garantia à administração tributária de fiscalizar a atividade do contribuinte, homologando-a ou dela discordando, com o lançamento de ofício da diferença detectada.

22. O prazo decadencial para se efetuar o lançamento de tributo é, em regra, aquele previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

23. Já para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, incide a regra do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, onde o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador.

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.

[...]

§ 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.

[...]

24. A regra contida no mencionado §4º do art. 150 é excepcionada nos casos em que inexistir pagamento para a competência específica do fato gerador em apreciação ou se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça entendeu, em sua análise do RESP n.º 973.333/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que prazo de 5 (cinco) anos para constituição do crédito tributário começa a correr no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado *“nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”*.

25. Como consequência, somente havendo adiantamento de pagamento, ainda que parcial, poderá ser adotada a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, entendimento inclusive deste Conselho, conforme por este sumulado e colacionado a seguir:

Súmula n.º 99 – Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

26. No presente caso, verifica-se que não há recolhimentos, uma vez inexistente o Relatório de Documentos Apresentados – RDA, e também não há o aproveitamento de qualquer GPS no relatório DAD - Discriminativo Analítico de Débito, elaborado pela Auditoria (e-fls. 7/31).

27. Desta forma, para NFLD consolidada em 31/08/2007 e cientificada à interessada em 05/09/2007, com período de apuração 01/01/1999 a 31/05/2007, devem ser consideradas decadentes, com base no artigo 173, I, do CTN, as competências levantadas até novembro de 2001, inclusive, e décimo terceiro de 2001.

28. Por derradeiro, deve-se apreciar o cabimento da **retroatividade benigna** da multa de ofício aplicada, com base na legislação tributária posterior à lavratura da NFLD.

29. Com o advento da Medida Provisória - MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, as regras para aplicação de multa decorrente do descumprimento de obrigações relativas à GFIP foram modificadas em razão de alterações promovidas na Lei n.º 8.212/91. A MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, revogou o art. 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao seu art. 35 e incluiu nela os artigos. 32-A e 35-A, havendo que se verificar seus efeitos nos autos pendentes de julgamento, como o presente, a fim de se preservar o direito do contribuinte à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

30. Assim, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de

obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei n.º 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta) PGFN/RFB n.º 14 de 2009

### **Conclusão**

31. Portanto, conhece-se dos argumentos da querelante relativos apenas a nulidade do feito e à multa aplicada, nos dois casos improcedentes, devendo ser reformada a Decisão de piso e a notificação apenas quanto ao reconhecimento da decadência dos levantamentos anteriores a novembro de 2001, inclusive, e 13º de 2001, além de ser apreciado o cabimento da retroatividade benigna no momento de implementação do presente Acórdão pela Autoridade competente.

### **Dispositivo**

32. Isso posto, voto em conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto às matérias nulidade e dosimetria da multa, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para declarar a decadência das competências até 11/2001, inclusive, e 13/2001, e para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n.º 14/2009.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima