



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

Processo n° 18186.001291/2007-72
Recurso n° 148.099 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.265 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CEGELEC LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/02/2007

GFIP. ERROS NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

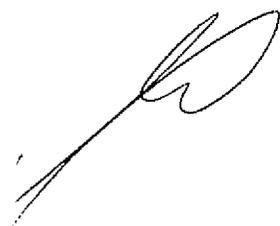
ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, os fatos utilizados para o cálculo da multa que sejam anteriores a 12/2001, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, no mérito, determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, Art. 44, da Lei 9430/1996 (Art. 35-A, Lei 8.212/1991), deduzidos os valores a título de multa

nos lançamentos correlatos, e que esse cálculo seja comparado com a multa já aplicada, a fim de se utilizar o cálculo mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues declarou-se impedido.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo / Sul, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 023, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 10/2001 a 12/2005.

Ainda segundo o Fisco, houve a constatação de que os valores pagos a título de Abono Especial, constantes em acordo coletivo e geradores de lançamento por descumprimento de obrigação tributária principal, não foram declarados em GFIP, assim como, também, a remuneração de alguns autônomos nas competências 10/2001, 11/2001 e 12/2001, apesar da recorrente efetuar o recolhimento da contribuição devida referente a estes segurados.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

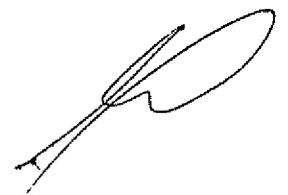
Em 23/02/2007 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, a partir das fls. 050, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que

1. Requer o sobrestamento do processo, até que seja dada decisão final sobre a impugnação apresentada no processo referente à obrigação principal;
2. A natureza jurídica de uma verba paga ao trabalhador somente pode ser discutida por meio de ação trabalhista, não pelo Fisco, tornando a cobrança previdenciária inaceitável;
3. Não foi respeitada a jurisdição de atuação da Agente Fiscal, quando considera e fiscaliza todas as filiais da empresa, localizadas em outras localidades (especialmente Estados);
4. A autuação encontra-se fundada em achismos do Auditor, na medida em que limitou-se a discriminar as verbas pagas, citando de forma genérica a legislação;
5. O evento discriminado pelo Fisco não se enquadra na conceituação do salário-de-contribuição (SC), pois a verba em análise está expressamente excluída pelo disposto no §9º do artigo 214, alínea 1", do Decreto nº 3.048/99, bem como por se

tratar de determinação constante de cláusulas de Convenções Coletivas de Trabalho, estabelecidas pelos Sindicatos Profissionais, aplicável à Impugnante e seus empregados;

6. A inobservância daquelas previsões ensejaria a propositura de Ação de Cumprimento, proposta por cada um dos Sindicatos Profissionais, pela não observância do constante dos instrumentos;
7. Os abonos pagos pela empresa foram determinados por Norma Coletiva, a qual se encontram amparadas no que estabelece a alínea "j", V, §9º, do artigo 214, do Decreto nº 3.048/99;
8. Ademais, os valores pagos correspondiam a parcelas fixas, não atreladas ao valor do salário dos empregados abrangidos, o que reforça a condição de que, conforme acima exposto, se tratavam de ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;
9. O pagamento encontra-se previsto em lei, vez que há dispositivo constitucional garantindo a prevalência das disposições contidas nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho;
10. Tendo em vista que os valores, em diversos casos e condições, correspondiam a valores fixos, desvinculados do salário, tem-se que a notificação, ao menos em relação a tais valores, é totalmente improcedente;
11. O simples abono, pago uma única vez, não pode ser caracterizado como habitual;
12. Ademais, não se pode alegar a habitualidade, vez que a Impugnante efetuou o pagamento de referido abono em mais de um ano, em decorrência de instrumentos coletivos autônomos e com vigência específica;
13. O abono estipulado não pode ser considerado como salário-de-contribuição, na medida em que se trata de uma indenização;
14. Requer, assim, que seja afastada a natureza salarial dos abonos pagos.



A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, a partir das fls. 0697.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, a partir das fls. 0713, acompanhado de anexos, onde reitera os argumentos apresentados em sua defesa.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0770.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, a recorrente alega que a natureza jurídica de uma verba paga ao trabalhador somente pode ser discutida por meio de ação trabalhista, não pelo Fisco, tornando a cobrança previdenciária inaceitável.

Como se verifica, a recorrente alega incompetência do Fisco para a conceituação de uma verba paga a segurado empregado como integrante, ou não, do Salário de Contribuição (SC). Ressalte-se que incompetência é um dos motivos para nulidade da atuação, como determina expressamente o Decreto 70.235/1972.

Esclarecemos à recorrente que não há razão em seu argumento, pois a legislação confere competência ao Fisco para a atuação.

Lei 8.212/1991:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

...

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

...

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

...

§ 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.

Decreto 3.048/1999:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

...
IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

...
Art.245. O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação fiscal de lançamento, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos apresentado pelo contribuinte ou outro instrumento previsto em legislação própria

...
Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Lei 10.593/2002:

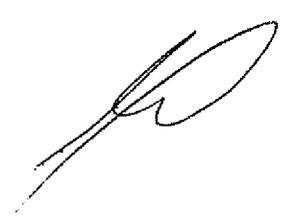
Art 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

I - em caráter privativo:

A) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;

B) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;

Como demonstrado na legislação acima, o Fisco sempre possuiu competência para a verificação do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, não havendo razão no argumento da recorrente.



Em outra preliminar a recorrente alega que o Fisco não é competente para a verificação das obrigações tributárias que ocorreram em suas filiais.

Esclarecemos à recorrente que a empresa é uma, não se dividindo em partes, portanto, as filiais fazem parte de uma só organização, junto com a sede (estabelecimento centralizador), onde o Fisco efetua a fiscalização.

Portanto, não há razão no argumento.

Ressaltamos, também, que, ao contrário do que afirma a recorrente, a autuação não se encontra fundada em “achismos” do Auditor.

O Fisco verificou o descumprimento da legislação, demonstrou no RF como e quando a legislação foi descumprida e os fundamentos legais que a embasam, possibilitando o amplo exercício de defesa e do contraditório.

Portanto, não há razão no argumento.

Por fim, devemos verificar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 10/2001 a 12/2005.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN a lançamentos por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do I, Art. 173 do CTN aplica-se a lançamento de ofício, sem recolhimento parcial efetuado.

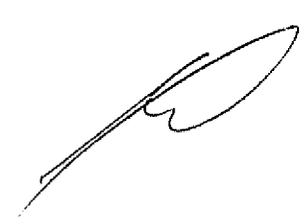
Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: ... II Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ...” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347)

“Ementa: ... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. ...

... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ...” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)



Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação sua natureza sempre será de ofício.

CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. ”

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 02/2007 e os fatos geradores ocorreram nas competências 10/2001 a 12/2005.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2001, pois o direito do Fisco nas competências até 11/2001 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/2001 não deve ser excluída do cálculo da multa porque a exigibilidade das informações sobre essa competência somente ocorrerá a partir de 01/2002, não decadente, quando poderia ter sido efetuada a autuação.

Por todo o exposto, acato parcialmente às preliminares, para que se retire do cálculo da multa, devido a decadência, os fatos que ocorreram anteriormente a competência 12/2001, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente alega que o abono não integraria o salário-de-contribuição (SC), já que não tem natureza salarial, tendo em vista que o mesmo foi pago uma única vez, não tendo a necessária habitualidade, sendo de cunho eventual.

Ora, o fato de ter sido pago uma única vez não descaracteriza a natureza salarial do abono. A habitualidade é parâmetro para se averiguar se determinadas verbas pagas ao empregado que, “a priori”, não seriam consideradas salário em razão da liberalidade do pagamento, mas que se forem pagas com habitualidade, de maneira não eventual, passam a integrar o salário. O pagamento habitual da verba caracteriza a ocorrência de acordo tácito entre o empregador e o empregado, afastando assim, a liberalidade do primeiro na concessão da verba, que passa a fazer parte do salário do empregado, sendo, portanto, obrigatória. Observa-se que a prova da habitualidade é necessária para descaracterizar a liberalidade no pagamento da verba e não para os casos em que a própria lei dispõe que determinada verba integra o conceito de salário, como no caso do abono salarial.

O parágrafo 9º, alínea “e”, item 7, do artigo 28 da Lei 8.212/91, na redação dada pela MP nº 1.586-9, de 21/05/98, reeditada e posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, dispõe que não integram o salário-de-contribuição, para efeitos de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos **expressamente** desvinculados do salário. Esta desvinculação, obviamente, só pode ser feita por lei, tendo em vista que somente esta espécie normativa tem o condão de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias **verbas de natureza salarial, que se subsumem perfeitamente à definição constante no “caput” do artigo 28 da Lei nº 8.212/91**, abaixo transcrita. Não foi por outro motivo que o Decreto nº 3.265/99 passou

a prever a necessidade de lei para dispor expressamente sobre a desvinculação entre o abono e salário. Referido decreto nada tem de ilegal, tendo em vista que veio apenas explicitar o que estava implícito no parágrafo 9º, alínea "e", item 7, do art. 28 da Lei 8.212/91, ou seja, a necessidade de lei que desvincule expressamente o abono do salário para que o primeiro não integre a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social. O caso em exame não se trata de importância paga a título de ganho eventual, como prêmio, bônus ou indenizações pagas em única vez, mas de pagamento corretamente definido como **abono** (importância paga como antecipação salarial ou reposição salarial). Mesmo que outra fosse a denominação, a natureza jurídica do tributo é definida pelo fato gerador, não sendo relevante o título utilizado para realizar o pagamento, isto é, o nome da verba não possui relevância, mas sim se, no caso concreto, o montante despendido tem intuito de retribuir o trabalho, como esclarece a norma no artigo 4º do Código Tributário Nacional:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la.

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei,

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (sem grifos no original)

§ 9º Não integram o salário de contribuição

(...)

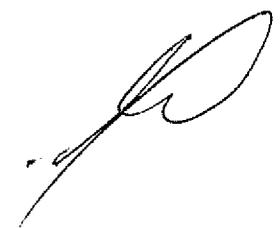
e) as importâncias.

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (sem grifos no original).

Por fim, o próprio diploma material trabalhista considera como integrantes da remuneração os abonos, *in verbis*:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões,



percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador. (sem grifos no original).

Assim, superado o exame da natureza jurídica da parcela paga como abono, temos a controvérsia sobre a possibilidade de, através de acordo coletivo, excluir determinada parcela de natureza salarial da base de incidência das contribuições previdenciárias. Embora suscitado pelo recorrente, é pacífico que o acordo coletivo não tem o poder de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias verbas cuja natureza salarial está expressamente estipulada por lei, como é o caso dos abonos. Desta forma, nada vale, perante o Fisco, a cláusula existente nos acordos coletivos celebrados pela recorrente, que dispõe que o abono não é parte integrante da remuneração. Admitir o contrário seria dar a particulares a possibilidade de decidir se determinada verba é passível ou não de incidência tributária, quando tal atribuição é dada pela Constituição Federal somente à União, por meio de lei. Outro não é o entendimento do Colendo TST acerca da indisponibilidade do art. 457 da CLT.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de revista da Brasil Telecom contra decisão que a condenou à integração da “verba produtividade” ao salário, com pagamento de diferenças nas verbas rescisórias. A condenação foi definida em primeiro grau e mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul). O Regional entendeu que o adicional deve incidir sobre a remuneração do empregado por ter “nítida natureza salarial”, embora a “verba produtividade” tenha sido instituída no acordo coletivo com natureza indenizatória. O Ministro José Simpliciano Fernandes, relator do processo, ressaltou que o objeto da controvérsia estava em definir se é possível que as partes, por meio de acordo coletivo, atribuam natureza indenizatória a uma parcela que, por suas características, ostente naturalmente caráter salarial. Afirmou o relator: “Assim, em que pese o acordo coletivo que a institui ter determinado sua não incorporação ao salário, conforme o artigo 457, § 1º, da CLT, tem-se por devida sua integração”. Ao proferir seu voto durante a sessão de julgamento, o ministro afirmou que as partes não podem, ainda que por acordo coletivo, definir natureza diversa à verba, porque com isso estariam burlando preceito de ordem pública, uma vez que implicaria isenção das contribuições fiscais e previdenciárias às quais as partes estariam obrigadas, por força de lei.” (RR 44809/2002-900-04-00.5).

Vale ressaltar ainda que, mesmo que porventura se ventile a hipótese de validação trabalhista de negociação coletiva que atribua natureza jurídica diversa aos abonos, como as contribuições previdenciárias são tributos, portanto, sujeitas à regência do CTN, cabe mencionar o art. 123:

Art.123 - Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Resumindo, desde a edição da Lei nº 8.212/91, de 24/07/91 até 21/05/98, todos os abonos pagos pelo empregador a seus empregados integram o salário-de-contribuição previdenciário. A partir de 22/05/98, somente os abonos desvinculados do salário **por força de lei** podem ser excluídos do salário-de-contribuição, os demais sofrem incidência das contribuições previdenciárias.

Ainda quanto ao mérito, devemos analisar questão.

Ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculiar o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, "c", do CTN, *verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado.

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

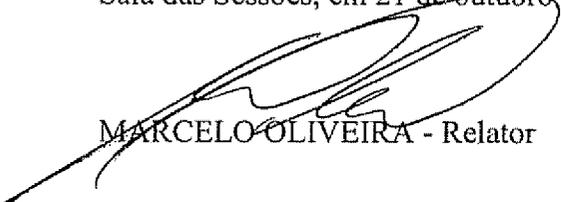
Deve-se, então, calcular a multa da presente autuação nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, excluir do cálculo da multa os fatos que ocorreram anteriormente à competência 12/2001, devido à decadência, na forma do voto. Quanto ao mérito, voto pelo provimento parcial, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996 (Art. 35-A da Lei 8.212/1991), deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


MARCELO OLIVEIRA - Relator



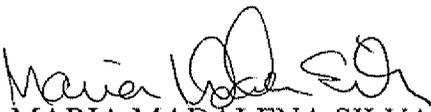
MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 18186.001291/2007-72
Recurso nº: 148.099

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.265

Brasília, 29 de novembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional