



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

Processo nº 19515.000686/2011-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.261 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VICTOIRE AUTOMOVEIS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE PRÊMIOS POR SERVIÇOS PRESTADOS.

Valores pagos por interpostas pessoas mediante recursos dos empregadores aos segurados empregados por meio de cartões, vinculados à fatores de ordem de desempenho pessoal do trabalhador como metas, produção, eficiência, e outros, têm caráter de contraprestação do serviço executado. São considerados remunerações pelos serviços executados e têm, portanto, natureza jurídica salarial cujas incidências de contribuições previdenciárias têm previsão legal.

SOLIDARIEDADE SÓCIO DE EMPRESA POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Na forma do art. 1.052 da Lei n 10.496/2002, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, respondendo solidariamente apenas pela integralização do capital social.

De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade é pessoal por débitos incorridos pela sociedade somente nos casos de liquidação de sociedade de pessoas ou nas hipóteses de serem as obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

MULTA DE MORA

Na forma do revogado art. 35, I, II, III da Lei n Lei 8.212/91, os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos, são acrescidos de multa de mora e juros de mora. A redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, aduz que os débitos serão acrescidos de multa de mora e

juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar, há que se observar a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional - CT e assim também quanto a multa de ofício, com previsão para lançamentos de fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando que se exclua a imputação de responsabilidade solidária aos sócios administradores bem como se proceda o recálculo da multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430 de 27 dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia limitada a 20%, conforme o comando do artigo 35 da Lei 8.212/91 incluído pela lei nº 11.941/2009. Vencidos os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Maria Anselma Coscrato dos Santos na questão da solidariedade.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente justificadamente o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo que, li, compulsei com os autos e, com grifos de minha autoria, o reproduzi na íntegra:

“Trata-se de processo administrativo resultante de ação fiscal desenvolvida na empresa acima identificada para verificar sua regularidade, no período 01/2006 a 12/2006, frente ao cumprimento das obrigações principais e acessórias exigidas pela legislação previdenciária.

1.1. Integram o presente processo administrativo os seguintes Autos de Infração de Obrigação Principal:

1.1.1. Debcad nº 37.272.176-1, no qual foram lançadas as contribuições devidas pela empresa (quota patronal e contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT) no valor total de R\$ 846.127,26 (oitocentos e quarenta e seis mil, cento e vinte e sete reais e vinte e seis centavos), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de premiação nas competências 05/2006 a 12/2006, por intermédio do cartão disponibilizado pela empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA (CNPJ 03.069.255/000107).

1.1.2. Debcad nº 37.272.178-8, no qual foram lançadas as contribuições devidas pelos segurados empregados no valor de R\$ 307.682,64 (trezentos e sete mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de premiação nas competências 05/2006 a 12/2006, por intermédio do cartão disponibilizado pela empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA (CNPJ 03.069.255/000107).

Esses contribuições foram consideradas devidas pela empresa por força do disposto no § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

1.1.3. Debcad nº 37.272.180-0, no qual foram lançadas as contribuições devidas pela empresa e destinadas aos Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) no valor de R\$ 223.069,89 (duzentos e vinte e três mil, sessenta e nove reais e oitenta e nove centavos), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de premiação nas competências 05/2006 a 12/2006, por intermédio do cartão disponibilizado pela empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA (CNPJ 03.069.255/000107).

2. O Relatório Fiscal (fls. 66/75) anexo ao processo administrativo apresenta as seguintes informações pertinentes à ação fiscal realizada no contribuinte:

2.1. Após cientificada da ação fiscal e da intimação para apresentação de documentos por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, a fiscalizada apresentou diversos documentos os quais foram analisados pela Autoridade Fiscal.

2.2. Em suas folhas de pagamentos, foi constatado que a autuada pagou aos seus empregados, mensalmente, pequenos e constantes valores a título de comissão, os quais foram considerados pela empresa como salários de contribuição e contabilizados na conta “Comissões – 61101000”

2.3. Intimada a prestar esclarecimentos sobre as comissões pagas ou creditadas, a empresa informou que todas as comissões foram lançadas em folhas de pagamento e que os pequenos e constantes valores se justificavam pelas fracas vendas ocorridas durante o ano, bem como, pelas metas não atingidas junto a montadora.

2.4. No entanto, após análise de várias contas e seus correspondentes lançamentos contábeis, a Auditora Fiscal localizou pagamentos de despesas com as empresas Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda (CNPJ 66.844.754/000217) e Expertise Comunicação Total S/C Ltda (CNPJ 03.069.255/000107) na conta de “Propaganda e Promoção – 61105002”. Depois de intimada, a fiscalizada apresentou os contratos de prestação de serviços firmado com as empresas citadas e as correspondentes notas fiscais contabilizadas.

2.5. Da análise dos referidos documentos, constatou a Autoridade Fiscal que a empresa Victoire Automóveis S/A pagou prêmios aos segurados que lhes prestaram serviços a título de incentivo a performance e produtividade, mediante a intermediação das referidas empresas especializadas.

2.6. De acordo com o contrato de prestação de serviços firmado com a Empresa Expertise, esta contratada intermediava os pagamentos e os recebimentos das premiações, disponibilizando o uso do cartão eletrônico denominado Expert Card BPN. Esses cartões eram carregados com créditos predefinidos pela Victoire Automóveis S/A e o recebimento da premiação poderia se efetivar mediante saque em moeda corrente nos terminais denominados “Banco 24 Horas” ou mediante a aquisição de produtos ou serviços em todo território nacional, através do sistema Visa.

2.7. Assim, verificou a Auditora Fiscal que a fiscalizada efetuava o pagamento de duas verbas principais a seus empregados: comissões de vendas, no valor total anual de R\$ 131.080,00, sobre as quais incidiram contribuições previdenciárias, e incentivos de performance e produtividade, no valor anual total de R\$ 3.119.703,04, os quais não foram ofertados à tributação.

2.8. Uma vez que os referidos prêmios pagos a título de incentivo à performance e produtividade não correspondem a

ganhos eventuais nem a abonos expressamente desvinculados de salário, os mesmos foram caracterizados como verbas integrantes do salário de contribuição dos segurados empregados (art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91).

2.9. Embora intimada a apresentar a relação dos segurados beneficiários dos prêmios, com prazo prorrogado a pedido da empresa, esta deixou de atender a fiscalização o que motivou o lançamento do Auto de Infração por descumprimento da Obrigação Acessória prevista no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91 (prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização).

2.10. Face à recusa do contribuinte em apresentar os valores individualizados efetivamente pagos aos beneficiários, foram consideradas bases de cálculo das contribuições lançadas nos Autos de Infração incluídos no presente processo administrativo os valores das despesas incorridas pela autuada com a empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda (conforme relação de Notas Fiscais apresentada às fls. 77/78, do período 05/2006 a 12/2006), visto que as despesas incorridas com a empresa Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda já haviam sido consideradas em lançamento previdenciário anterior (Debcad nº 37.084.7750 – período 03/2005 a 05/2006).

2.10.1. As contribuições devidas pelos segurados empregados foram arbitradas em razão da falta de identificação dos empregados que receberam os prêmios e considerando o disposto no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

2.10.2. Em seu Relatório Fiscal, a Autoridade discrimina as alíquotas das contribuições lançadas, bem como sua fundamentação legal.

2.11. Em razão das alterações promovidas pela Lei nº 11.941/09, foi anexado ao processo administrativo um comparativo (SAFIS – Comparação de Multas – fls. 79/80) entre as multas vigentes à época dos fatos geradores e a atual que tem por finalidade possibilitar a aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, em obediência ao previsto no inciso II do artigo 106 do CTN. Conforme demonstrado, a legislação vigente à época dos fatos geradores se demonstrou mais benéfica ao contribuinte em todas as competências.

*2.12. Face à constatação de que a fiscalizada apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, foi formalizada **Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 283/285)** pela verificação, em tese, do crime previsto no artigo 337A, inciso III do DecretoLei nº 2.848/40 (Código Penal) acrescentado pelo artigo 1º da Lei nº 9.983/00 (Sonegação de contribuição previdenciária).*

2.13. Em razão da constatação de infração à lei, e considerando o disposto nos arts. 124 e 135, III, do CTN e no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, a Autoridade Fiscal caracterizou

os sócios administradores Clélia Maria Benassi Pinto e Renato Cintra Limongi como pessoalmente responsáveis pelos créditos previdenciários lançados ao término da ação fiscal, lavrando os respectivos Termos de Responsabilidade Tributária Solidária.

2.14. Os Sujeitos Passivos foram cientificados da presente autuação em **26/03/2011** por via postal, conforme Avisos de Recebimentos anexados às fls. 65 do processo administrativo.

IMPUGNAÇÃO

3. Inicialmente, cumpre ressaltar que a autuada requereu a juntada de instrumento de mandato, estatuto social, ata de assembléia de eleição dos diretores e cópia de documentos pessoais dos sócios diretores, por meio da petição de fls. 290/313. Posteriormente, dentro do prazo regulamentar (fls. 388), a empresa e os sócios dirigentes impugnaram os lançamentos por meio dos instrumentos de fls. 316/332, 338/355 e 361/377, de igual teor, com a juntada de documentos de fls. 333/337, 356/360 e 378/384 (cópias de regulamentos de campanha de premiação) apresentando, resumidamente, as seguintes alegações:

3.1. Entendem que a fiscalização partiu da equivocada premissa de que a sistemática adotada pelos Impugnantes de outorgar premiações aos seus empregados mediante campanhas de marketing de incentivo configurou o pagamento de verbas de natureza salarial, integrando, assim, a base de cálculo das contribuições. Tal fato acarretou no lançamento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas aos Terceiros incidentes sobre esta base de cálculo, com a responsabilização pessoal dos sócios.

3.2. Afirmam inexistir razão à fiscalização no que se refere ao enquadramento dos prêmios pagos como integrantes do Salário de Contribuição dos segurados empregados vez que não foram comprovados os requisitos exigidos pela legislação: (i) remuneração (ii) habitual para (iii) retribuição ao trabalho.

3.2.1. Inicialmente, sustentam a ausência de comprovação da ocorrência do principal requisito do fato gerador da contribuição previdenciária: a habitualidade do pagamento que geram ao empregado ou prestador de serviço a certeza de que sempre o receberá. Assim, na hipótese dos autos, não há que se falar na incidência do tributo sobre as parcelas genericamente apontadas pelo Agente Fiscal, vez que não cuidou de comprovar a existência de habitualidade no pagamento.

3.2.2. Sustentam que, em um processo em que se exige a busca pela verdade material, as alegações feitas pela Autoridade Fiscal não são suficientes a embasar a alegada infração.

3.2.3. Afirmam que a fiscalização não comprovou a característica essencial do salário, vale dizer, que os pagamentos eram realizados em decorrência única e exclusiva do trabalho exercido, indicando a vinculação entre o ganho e o labor do empregado. De fato, os benefícios eram absolutamente estranhos às atividades do pessoal.

3.2.4. Entendem que os pagamentos eram realizados com mera liberalidade, havida temporariamente, de natureza eventual em relação ao trabalhador, e extraordinária em relação ao contrato, subordinados a condições previamente estabelecidas e ligadas a atividades estranhas ao trabalho para o qual o funcionário foi contratado. Enfim, não há nenhuma característica que os identifiquem como sendo salário.

3.2.5. Complementam que os beneficiários da campanha não recebiam valores em dinheiro (até porque o resultado da campanha tinha um sentido meramente simbólico), e que a entrega dos benefícios não era realizada pela empresa Impugnante mas pela empresa responsável pelo desenvolvimento das campanhas de incentivo, como comprovam as notas fiscais juntadas aos autos.

3.3. Relembra que, nos termos do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos diretores se caracteriza somente quando comprovada a infração à lei praticada pelos dirigentes. Considerando que os pagamentos realizados i) eram mera liberalidade da empresa Impugnante, (ii) de natureza eventual, (iii) e a fiscalização não logrou êxito em provar que eram referentes a contraprestação de determinado serviço, não há que se falar em descumprimento da obrigação principal e muito menos de obrigação acessória. Portanto, a responsabilização pessoal dos Impugnantes Clélia e Renato não deve prosperar.

3.4. Defendem inexistir impedimento na Constituição Federal para o controle da constitucionalidade das normas pelas Autoridades Administrativas. Ao contrário, a própria Carta Magna (artigo 23) estabelece como competência de todos os Entes Públicos zelar pela sua guarda, revelando que o controle da legitimidade das leis pelas Autoridades Administrativas não é uma faculdade, mas sim um dever inerente à função pública por ele exercida.

3.4.1. Fazem um paralelo entre a multa aplicada no caso presente com aquela prevista no artigo 916 do Código Civil, pelo fato de que ambas estabelecem uma penalidade de caráter acessório, visando ressarcir o credor por eventuais prejuízos que advenham da mora do devedor.

3.4.2. De seu turno, os juros moratórios “constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação, atuando como se fosse uma indenização pelo retardamento no adimplemento da obrigação” e, portanto, têm a mesma natureza da multa.

Assim, torna-se inviável a cumulação de ambas, sob pena de se penalizar o contribuinte duas vezes pelo mesmo fato, o que é vedado pela ordem jurídica positiva.

3.4.3. Sustentam, ainda, que essa cumulação de penalidade acaba assumindo um caráter confiscatório, em afronta do que dispõe o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

3.5. Por fim, requerem o conhecimento e acolhimento da impugnação para o fim de ser declarado insubsistente o auto de infração lavrado em face dos Impugnantes, com o cancelamento da penalidade imposta, bem como que as comunicações, notificações ou intimações referentes ao presente Auto de Infração sejam dirigidas ao endereço do patrono da Autuada.

É o Relatório.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.393, a 13ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo I - (SP) - DRJ/SPO I, em 30 de julho de 2012, exarou o Acórdão nº 16- 40.568 mantendo o lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Reiterando as razões colacionadas em sede impugnação, a Recorrente interpôs Recursos Voluntários de fls. 420 ; 447 ; e 474 para os processos cujos lançamentos foram cadastrados pelos respectivos DEBCAD's : 37. 272.176-1); 37.272.180-0; e 37.272.178-8.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 505, o Recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO.

Trata-se de matéria recorrente neste Conselho que muito embora não sumulada tem-se como manso e pacífico que nas ocorrências do gênero em comento não se tem dado provimento aos inconformados Recorrentes em sede de Recurso.

Em que pesem os argumentos apresentados nas oportunidades, não se lhes conferiram êxito em razão de que os valores pagos por meio de cartão, nas circunstâncias, têm natureza jurídica salarial cujas incidências de contribuições previdenciárias têm previsão legal sobre os denominados prêmios.

Vinculados à fatores de ordem de desempenho pessoal do trabalhador como metas, produção, eficiência e outros, os valores pagos por meio de cartão são considerados remunerações pelos serviços executados. Portanto, por depender do desempenho do trabalhador, os pagamentos têm caráter de contraprestação do serviço executado.

No processo em comento, as reiteradas alegações produzidas em sede de impugnação trazidas em grau de recurso foram devidamente enfrentadas em primeira instância quando da condução do voto a quo que não lhe conferiu êxito.

Assim, produzir arrazoado sinônimo para anuir o “*decisium*” de primeira instância se mostra soberbo e descabido além de não concorrer para efeitos de economia processual.

Diante do exposto, por corroborar o voto a quo, **NÃO DOU PROVIMENTO** às alegações da Recorrente.

DA SOLIDARIEDADE.

Emitidos em 02/03/2011, contam às fls. 59 e 60 Termo de Sujeição Passiva Solidária para os respectivos sócios na forma do abaixo descrito:

“No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, caracterizamos a sujeição passiva solidária

nos termos dos artigos **124 e 135** da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Considerando que os sócios administradores da época (**ano 2006**) se valeram de **procedimentos ilícitos**, visando encobrir fatos geradores de contribuições previdenciárias; quando deixaram de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade os prêmios pagos através das empresas: SALLES, ADAN & ASSOCIADOS MARKETING DE INCENTIVOS S/C LTDA e EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL S/C LTDA; assim como quando deixaram de incluir tais fatos geradores em folhas de pagamento e GFIP, lavramos o presente Termo de Responsabilidade Tributária Solidária. ”(grifos de minha autoria)

No item 24 do relatório Fiscal às fls. 71 a Autoridade autuante destaca que :

“24. Considerando a infração de lei apontada no item anterior, os artigos **124 e 135**, III do CTN e o Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, entendemos que os sócios administradores: **Clélia Maria Benassi Pinto — CPF 090.383.898-25 e Renato Cintra Limongi — CPF 065.697.298-02** são pessoalmente responsáveis pelos créditos previdenciários apurados e, por essa razão, lavramos os Termos de Responsabilidade Tributária Solidária, os quais serão encaminhados aos correspondentes responsáveis legais” ”(grifos de minha autoria)

Isto posto, cumpre observar que o inciso II do art. 124 supra destaca que são solidariamente obrigadas **as pessoas expressamente designadas por lei, verbis:**

“ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei. ”(grifos de minha autoria)

DA LEI ESPECÍFICA

É cediço que de acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade é pessoal **POR DÉBITOS** incorridos pela sociedade e somente ocorre nos casos **de liquidação de sociedade de pessoas ou nas hipóteses de serem as obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.**

Na forma da Medida Provisória – MP 449, de 2009, tornada efetiva pela edição da Lei n 11.941, de 2009, muito embora o disposto no sobredito art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN, **revogaram-se o comando do art. 13 da Lei n 8.620, de 5 de janeiro de 1993 que expressamente designava imputar solidariedade aos sócios das empresas** por cotas de responsabilidade limitada , com seus bens, pelos débitos junto à **seguridade Social**.

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

Autenticado digitalmente em 04/10/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 04/10/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 16/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“ Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. ~~(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~ ~~(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)~~

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa. ~~(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~ ~~(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)~~”

Cumpre observar , que ainda que vigesse o revogado artigo, a responsabilidade solidária não poderia ser declarada enquanto não se caracterizasse o lançamento como **DÉBITO EFETIVO** o que ocorre mediante inscrição em **DÍVIDA** ativa. O artigo imputava responsabilidade solidária pelos DÉBITOS e não pelo inadimplemento.

Quando o legislador quis se referir ao eventual INADIMPLEMENTO, se utilizou do parágrafo único e o fez para os ACIONISTAS CONTROLADORES, administradores , gerentes e diretores, excetuado , por não inclusão no rol, os SÓCIOS das empresas por cotas de responsabilidade limitada.

Por mero apego ao debate, ressalto que se a solidariedade em tela quiser se fundamentar ao não referido Decreto 3.708 , de 10 de janeiro de 1.919, também a responsabilidade dos sócios em relação às cotas da sociedade **sofreu alteração**.

O Decreto 3.708/19 estabelece que a responsabilidade dos sócios é limitada até o total do capital social, porém estes respondiam solidária e ilimitadamente até a sua total integralização.

O sobredito decreto, **alterado pela Lei 10.406/2002**, teve observado que a responsabilidade solidária dos sócios é apenas pela integralização do capital, **e não mais a ilimitada**.

Embora disponível na legislação, é de se entender que o novo Código Civil revogou o Decreto 3.708, datado 10 de janeiro de 1919.

A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42) estabeleceu em seu artigo 2º, § 1º que ***"a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior"***.

Não há dúvida que as disposições da Lei 10.406/2002, “ novo” Código Civil, regulam questões pertinentes às sociedades limitadas, revogando assim as disposições anteriores. Assim, relevante é ressaltar que na forma dos art.. 1.052 da Lei n 10.496/2002, a responsabilidade de cada **sócio é restrita ao valor de suas quotas**, respondendo solidariamente apenas pela integralização do capital social, verbis:

“Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

Cumpre ressaltar que o “novo” Código Civil deu às sociedades constituídas sob a égide das normas anteriores o prazo de um ano para se adaptarem às novas disposições.

Tendo presente que a ilicitude penal é motivo de julgamento na devida esfera, descabe a este tribunal administrativo concluir por presunção, posto que o Relatório Fiscal registra, em tese, a ocorrência de dolo cuja prova cabal concorreria para sustentar hipótese de solidariedade por infração à lei.

Diante de tudo que foi exposto, NÃO SE VISLUMBRA IMPUTAR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AOS SÓCIOS.

DA MULTA.

Embora a instância a quo tenha se manifestado à respeito, no que concerne à multa, entendo que ainda que aparentemente se observe semelhança nas conclusões, há que se fazer o arrazoado na forma como se segue.

Relevante ressaltar que Recorrente foi notificada em 22/03/2011 em razão de inadimplir as obrigações vinculadas aos fatos geradores ocorridos no período 05/2006 a 31/12/2006

Aduz que na forma do registro de fls.09, no Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD e Acréscimos Legais da Multa, o cálculo do valor da multa teve por base os parâmetros estabelecidos pelo modificado art. 35, I, II, II da Lei nº 8.212/91.

O artigo supra foi alterado pela MP 449 de , 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, determinando que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora** nos termos do **art. 61 da Lei nº 9.430, de 27** de dezembro de 1996, que estabelece multa de **0,33% ao dia, limitada a 20%**:

*“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes **das contribuições sociais previstas** nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora** e juros de mora, **nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996** (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)”(grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

*“ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, **cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**”*

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998) ”

Há nos autos registro de que houvera sido efetuado quadro comparativo das imputações de penalidades revogadas com as atualmente previstas.

A planilha supra haveria que permitir confrontar os valores calculados na forma do revogado artigo e respectivos incisos, 35, I, II, II da Lei nº 8.212/91 com a nova redação no que concerne aos acréscimos da **multa de mora** nos termos do **art. 61 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de **0,33% ao dia, limitada a 20%** conforme determina a redação dada pela Lei 11.941/2009 :

“ Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (grifos de minha autoria)

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106 do 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 benéfica.

Assim, impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a multa mais benéfica.

“ 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.”

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso para NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinando que se exclua a imputação de responsabilidade solidária aos sócios administradores bem como se proceda o recálculo da multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia limitada a 20%, conforme o comando do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 incluído pela Lei nº 11.941/2009. Ressalte-se que são critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator