



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

Processo nº 19515.004301/2009-87
Recurso nº 111.111 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.954 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente MANHAES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP. DECADÊNCIA. MULTA MAIS BENÉFICA. PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

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.

Na forma do princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional cabe no cálculo da multa aplicar o artigo 32-A, se mais benéfico ao contribuinte, conforme a Lei 11.941/2009 que conferiu nova redação ao art. 32 da Lei 8.212/1991.

Acostados aos autos todos os elementos de convicção necessários ao julgamento, descabe oportunizar juntada de novas provas documentais até porque, na forma do disposto no artigo 16, parágrafo 4º do Decreto n 70.235, de 06/03/1972, incluído pela Lei n.º 9.532, de 10/12/1997, o momento é precluso e só não o seria se ficasse demonstrada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, I) Nas preliminares, por maioria de votos, em reconhecer a decadência parcial do crédito tributário até a competência 09/2004, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. Vencido o Conselheiro o Conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro. Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari. II) No mérito por unanimidade de votos, em dar PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa aplicada de acordo com a redação do artigo 32-A da Lei n º 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte em razão da circunstância prevista no artigo 106 do Código tributário Nacional – CTN. III) e também por unanimidade de votos, excluir da base de cálculo da multa os valores referentes a vale transporte pagos em dinheiro.

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, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro Da Silva. Ausentes os conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Li o Relatório de primeira instância, compulsei com os autos e em razão de entender que o Relator foi fiel aos fatos, abaixo o transcrevo na íntegra:

“1. O presente processo (DEBCAD nº 37.185.592-6) trata de Auto-de- Infração lavrado em 16/10/2009, em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 3o, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls 81, a empresa deixou de informar, em GFIP: (i) os valores contabilizados na conta 04.01..03.004.00045-Vale Refeição que são considerados como remuneração do trabalhador em virtude da falta de inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT; (ii) os valores de vale transporte pagos em dinheiro ; (iii) as diferenças de remunerações de contribuintes individuais apurados pela fiscalização, pagamentos efetuados à pessoas físicas, com o código 0588 (rendimento se trabalho sem vínculo empregatício), batimento GFIP com DIRF; (iv) diferenças pagas a prestadores de serviços pessoas físicas cujas despesas são lançadas na conta denominada Correspondentes (404.01.03.003.00009); (v) valores pagos a título de Assistência Médica, conta 04.01.03.004.00006, aos segurados empregados, sem discriminação dos beneficiários dos planos de saúde; (vi) remunerações caracterizadas como pró-labore, face a ausência de comprovações constantes nas sub-contas: Aluguéis - 04.01.03.004.00003; Cursos Diversos - 04.01.03.004.00014; Despesas com Viagens e Estadias - 04.01.03.004.00015; Manutenção e Conservação de Bens e Imóveis - 04.01.03.004.00030; - Manutenção e Conservação de Veículos - 04.01.03.004.00032; Viagens e Estadias - Terceiros - 04.01.03.004.00047; Despesas de Leasing - 04.01.03.004.00053; Premio e Seguro de Vida em Grupo - 04.01.03.004.00062 e (vii) diferença de remuneração considerada pró-labore referente a valor pago pela Impugnante como distribuição de lucro e que excedeu ao valor previsto no contrato social da empresa. Informa que tais verbas têm natureza de remuneração e integram o salário de contribuição dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais.

2. Da Aplicação da Multa

2. Consta do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa que aquela foi aplicada conforme disposto no artigo 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 284, II, e art. 373.

2.1. Também consta do Relatório Fiscal a multa aplicada corresponde a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite por competência.

2.2. Conforme demonstrado pela Fiscalização. **Importa o auto de infração em R\$ 159.499,92** (cento e cinquenta e nove mil e quatrocentos e noventa e nove reais e noventa e dois centavos), **sendo o valor mínimo de R\$ 1.329,18, multiplicado por 10 vezes.**

2.3. Em função das alterações efetuadas pela MP 449 quanto às modificações dos artigos 32 e 35 da lei nº 8.212/91, a Fiscalização apresentou comparativo das penalidades previstas à época dos fatos e à época da autuação, em cumprimento ao **previsto no inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, aplicando a multa mais benéfica ao contribuinte.**

2.4. Que não ocorreram circunstâncias agravantes

DA IMPUGNAÇÃO

3. Dentro do prazo legal, a autuada contestou o lançamento através do instrumento de fls.91/95 e documentos de fls. 96/109, alegando em síntese:

3.1.0 auto foi imposto ao Contribuinte por lhe ter sido atribuída a conduta de ter apresentado o documento a que se refere o inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições devidas a Seguridade Social .

3.2. Que a penalidade foi imposta em cumulação com as multas de mora pretendidas. A improcedência da referida multa é notória e pode ser facilmente provadas pela própria leitura dos documentos resultantes da fiscalização.

4. Em Preliminar

4.1. Que o auto ser considerado insubsistente por impor ao Contribuinte multa adicional, equivalente a de "ofício" quando na verdade os autos que expressaram as pretensões fiscais principais (DEBCAD nº 37.185.593-4; 37.185.594-2 e 37.185.593-4) já contiveram também as pretensões fiscais relativas a multa de mora.

4.2. Que as multas de mora objetivam compensar a Seguridade Social pelo atraso no pagamento das contribuições, mas que as imputações fiscais são contestadas nos procedimentos que aponta, sendo inequívocas as suas insubsistências.

4.3. Que é importante reconhecer que a imposição de penalidades não pode ter o efeito confiscatório, devendo guardar a proporcionalidade entre o ato da administração e o procedimento do administrado, nos termos, inclusive, do disposto na Lei 9.784, § único do artigo 2º, inciso VI.

4.4. Que a cumulação da multa de mora com a multa de ofício, seja lá qual for o nome que se lhe atribua é incompatível com o sistema jurídico brasileiro. Transcreve ementas de acórdãos do

Carf.

5. No mérito

5.1. *Que é importante mostrar que a sustentabilidade do auto de infração depende do julgamento da procedência das exigências principais que estão sendo contestadas e pretende mostrar suas insubsistências.*

5.2. *Que nos termos do REFISC o presente referem-se à não inclusão na base de cálculo das contribuições de diversos valores (pagamentos de vale refeição; pagamentos de vale transporte; diferenças de pagamentos tidas como indicadores de fatos geradores; despesas de assistência médica a empregados e sócios; diversas despesas que sofreram reclassificação para pró-labores como: aluguéis dos prédios usados para a matriz e filiais; manutenção de equipamentos; viagens no interesse de operação entre outros)*

5.3. *Que o contribuinte não poderia incluir em suas declarações como bases de incidência valores que não reconhece como tal*

5.4. *Que provado que o contribuinte apresentou todas as declarações exigidas por lei, com a inclusão, em boa fé, de todas as realidades sobre as quais incide as contribuições, como entende que ficará provado nos autos principais, ficam afastados os fundamentos fáticos e jurídicos para a presente imposição isolada de multa.*

6. Dos Pedidos.

6.1 *Que em vista das razões apresentadas, bem como os respectivos documentos demonstrativos e comprobatórios que serviram de base às demais autuações decorrentes do mesmo REFISC e que só em relação à Seguridade Social resultaram em mais de R\$ 2 milhões e meio, o Contribuinte requer o cancelamento completo do Auto-de-Infração pela sua insubsistência, requer sua improcedência.*

6.2 *Que se decidir pelo não acolhimento das razões de mérito expostas, requer o Contribuinte que, alternativamente seja reconhecida a dependência do presente Auto daqueles de nºs Debcad 37.185.593-4; 37.185.594-2 e 37.185.595-0, e, assim, qualquer redução ou cancelamento das pretensões principais contidas nestes últimos seja refletida em diminuição ou eliminação do presente.*

6.3 *Requer, também, lhe seja permitido a qualquer tempo antes do julgamento aduzir nova argumentação relativa à análise formal dos autos de infração, incluindo, sem qualquer limitação, a adequação dos conteúdos dos campos de tais documentos, fundamentação legal e regulamentar e quaisquer outros.”*

Da decisão de primeira instância

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls. 125, a 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo I (

SP) - DRJ/SPI, em 19 de julho de 2010, emitiu o Acórdão n.º 16-26.048 mantendo procedente o lançamento.

Do Recurso

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 139 onde reiterou que :

- Ao contrário do que entendeu a I. Turma Julgadora no acórdão ora combatido, deve, sim, o presente Auto de Infração ser considerado insubsistente por impor ao Recorrente multa adicional, equivalente a de "ofício" quando na verdade os autos que expressaram as pretensões fiscais principais (DECAD 37.185.595-0; 37.185.594-2 e 37.185.593-4) já contiveram também as pretensões fiscais relativas a multas de mora, uma vez que este auto está vinculado à procedência ou não dos autos acima citados;

- Que a cumulação da multa de mora com a multa de ofício seja lá qual for o nome que se lhe atribua é incompatível com o sistema jurídico brasileiro e com a jurisprudência dominante dos tribunais administrativos. No mérito, é importante mostrar que a sustentabilidade do presente auto depende do julgamento da procedência das exigências principais acima descritas.

Provado que o Contribuinte apresentou todas as declarações exigidas por lei, com a inclusão, em boa fé, de todas as realidades sobre as quais incidem as contribuições, como ficará provado no julgamento dos autos principais, ficam afastados os fundamentos fáticos e jurídicos para a presente imposição isolada de multa.

Ainda por cautela, protesta a Recorrente por todos os meios de prova em Direito admitidas, notadamente pela juntada de novos documentos e pela sustentação oral de suas razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls.124 e 125, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Relevante ressaltar em preliminar que a infração não está sendo guerreada. A análise do recurso conclui que o que está sendo rediscutido é a questão da aplicação da multa. Logo, se tacitamente é admitido o cometimento da infração, por óbvio, há que se admitir a aplicação de penalidade.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Da decadência de obrigações acessórias

Muito embora o sujeito passivo seja um escritório de advocacia e não tenha argüido a preclusão temporal do direito postestativo do fisco para constituir o crédito tributário mediante o lançamento, a decadência por ser matéria de ordem pública me impõe analisar e reconhecer de ofício, se for o caso.

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; (...) ...”

Exortando-se os artigos 3º e 5º do Código Tributário Nacional – CTN se observa que:

*“Art. 3º **Tributo** é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.*

*(...).Art. 5º **Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.**”*

Debruçado ainda sobre o mesmo códex, no que se refere ao artigo 113, § 2º, temos que “**A obrigação acessória** decorre da legislação tributária e **tem por objeto as prestações, positivas ou negativas,** ...”

Tudo isto exposto, permite concluir que as obrigações acessórias apesar de **decorrerem** da legislação tributária, **não têm natureza jurídica de tributos.**

Tal conclusão 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.

No § 4º do artigo 150 do CTN aduz que não será aplicado o prazo quinquenal somente às hipótese decadenciais onde se tenha verificado **conduta criminal comprovada** por parte do sujeito passivo :

“ § 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.”(grifos de minha autoria)

Assim, por tudo que foi exposto, tenho entendimento de que para o reconhecimento da decadência das obrigações acessórias a **aplicação do artigo 173 do CTN somente** se fará observar nas hipóteses de **comprovada ocorrência de conduta criminal.**

Desse modo, sendo cediço que as obrigações principais do tributo em comento são regidas pelos pressupostos do denominado lançamento por homologação, entendo que à decadência das obrigações acessórias decorrentes daquelas, **por analogia** e coerência , deva se aplicar a regra específica prevista no Código Tributário Nacional para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ou seja, o artigo 150, § 4º do CTN, até mesmo em razão de se tratar de obrigação de fazer e, portanto, não se vislumbrando falar em antecipação de pagamento.

Convencido disto, considerando a autonomia do processo, entendo , ainda, que é descabido verificar e condicionar o reconhecimento ao adimplemento de questões **conexas referentes às obrigações principais.**

Assim, as obrigações acessórias, à exemplo das obrigações principais, são homologadas tácita ou expressamente no prazo legal quinquenal e 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 para tal.

Por fim, considerando que conforme fls. 02 o sujeito passivo foi notificado em 22/10/2009 sobre irregularidades cometidas no período 01/2004 a 12/2004, na forma do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, foram fulminadas pelo instituto da decadência a competência 09/2004 e anteriores.

DO MÉRITO

Da cumulação da multa de mora com multa de ofício

Insiste a recorrente que, no mérito, ao contrário do que entendeu a I. Turma Julgadora no acórdão ora combatido, deve, sim, o presente Auto de Infração ser considerado insubsistente por impor ao Recorrente multa adicional, equivalente a de "ofício" quando na verdade os autos que expressaram as pretensões fiscais principais (DECAD 37.185.593-4; 37.185.594-2 e 37.185.593-4) já contiveram também as pretensões fiscais relativas a multas de mora, uma vez que este auto está vinculado à procedência ou não dos autos acima citados.

Enfrentado isso, resulta que não tem qualquer amparo as alegações argüidas de que houve cumulação da multa de mora com a multa de ofício. Não consta na fundamentação e cálculo da infração que o lançamento tenha sido majorado por imputação de multa de mora. Assim resta improcedente a alegação.

Das autuações noutros processos

Alega a recorrente, ainda, que no mérito, é importante mostrar que a sustentabilidade do presente auto depende do julgamento da procedência das exigências principais exigidas noutros lançamentos ocorridos na mesma ação fiscal. Registrou que essas exigências estão sendo contestadas e suas insubsistências serão provadas.

Afirmar que obrigações acessórias decorrem das principais, resulta axiomático. Sendo evidente é despicendo discutir. Entretanto, é relevante registrar que conforme o Acórdão de primeira instância, o I. Relator na condução de seu voto destacou que, enfrentadas à priori, as referidas impugnações não lograram prosperar razão pela qual prosseguiram-se com os julgamentos das infrações por descumprimento das obrigações vinculadas.

No Acórdão supra, restou assente que os demais autos foram lançados em razão de variadas e distintas irregularidades por descumprimentos de obrigações principais que ensejaram, por oportuno, autos e penalidades (multas) distintos.

Sob o comando do artigo 9, do Decreto 70.235/72 deverão ser formalizados autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade :

“ Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os

termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) ”

Considerando que o processo em comento constitui os autos específico e distinto do lançamento em apreço, a questão de fundo é verificar se na constituição do crédito neste lançamento se observou as questões formais e materiais referidas na parte final do artigo supra exortado.

Desse modo, em razão do exato procedimento requerido, entendo corretamente lavrado o auto-de-infração em tela independente , neste momento, do destino de outras autuações sofridas pelo mesmo sujeito passivo.

Da multa

Ainda que também não argüida pela recorrente, de ofício, devo me manifestar sobre a aplicação da multa.

Às fls. 85, consta descrito a fundamentação e cálculos da multa aplicada:

- Multa Aplicada

2. A multa aplicada corresponde **a 100% do valor da contribuição previdenciária não declarada**, respeitado o limite máximo, por competência.

3. A multa foi apurada por competência, somando-se os valores da contribuição previdenciária devida não declarada em GFIP, observado o limite mensal previsto no § 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, que considera o número total de segurados da empresa, conforme quadro abaixo:

N.º DE SEGURADOS MULTIPLICADOR VALOR (R\$)

0 a 05	x valor mínimo	664,59
06 a 15	2 x valor mínimo	1.329,18
16 a 50	2 x valor mínimo	2.658,36
51 a 100	5 x valor mínimo	6.645,90
101 a 500	10 x valor mínimo	13.291,80
501 a 1000	20 x valor mínimo	26.583,60
1001 a 5000	35 x valor mínimo	46.521,15
Acima de 5000	50 x valor mínimo	66.459,00

Tabela atualizada conforme PT MPS/MF nº 48 de 12/02/2009 - DOU 13/02/2009 (Considerando que a média mensal de segurados da empresa é igual a 144 (14 sócios, 15 empregados e 115 autônomos), o limite mensal da multa é de R\$ 13.291,80)

III - Valor da Multa

4. Considerando que não houve circunstâncias agravantes e tendo em vista os valores discriminados no quadro comparativo, o valor da multa é de R\$ 159.501,60 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e um reais e sessenta centavos), que corresponde à soma dos limites máximos por competência.

IV - Capitulação da Multa Aplicada

5. Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

Cumprê destacar que a fórmula acima utilizada para calcular o valor da multa que tinha amparo no inciso IV, § 4º da Lei nº 8.212/91, foi revogada pela Lei nº 11.941, de 2009, que inclui nova modalidade de aferição na forma do artigo 32-A que deve ser presentemente observado, *in verbis*:

“ 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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, **as multas serão reduzidas**: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – **R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária**; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. ”

Muito embora o Relator da instância a quo tenha registrado conforme abaixo que aplicou multa mais benéfica, o valor do auto foi mantido na forma do cálculo original sem apresentar o efeito benéfico pretendido pela redação do novo artigo 32-A:

“ 10.2. A multa foi corretamente aplicada, conforme previsto nos artigos 32, inciso IV e parágrafo 5º , 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, e nos artigos 284, inciso II, e 373 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3048/99, aplicado o valor da multa mais benéfica ao contribuinte em função da superveniência da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941,

de 27/05/2009, e em atendimento ao disposto no artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional - CTN.”

Da penalidade menos severa

“ 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 que o recálculo da multa ocorra com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expresso na mesma Lei para comparando-se com o valor da multa aplicada com base na redação anterior prevaleça a multa mais benéfica na forma dos preceitos legais.

Da juntada de novos documentos

Por fim, por cautela, protesta a Recorrente por todos os meios de prova em Direito admitidas, notadamente pela juntada de novos documentos e pela sustentação oral de suas razões.

Não pode prosperar tal alegação na medida em que lavrado o primeiro Termo de Intimação Fiscal para apresentação dos documentos em 15/06/2009, aduz que a empresa dispôs de todo o período que durou a ação fiscal mais o interregno até a interposição do recurso em tela para fazê-lo. Ressalte-se que até o presente os documentos em apreço não constam colacionados.

Desse modo, acostados aos autos todos os elementos de convicção necessários ao julgamento, descabe oportunizar juntada de novas provas documentais até porque, na forma do disposto no artigo 16, parágrafo 4º do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997, o momento só não seria precluso se ficasse demonstrada a impossibilidade de oportuna apresentação, por motivo de força maior:

“ § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997). ”

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, conheço do Recurso para, em preliminar, na forma do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, reconhecer fulminadas pelo instituto da decadência a competência 09/2004 e anteriores. No mérito dar PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa aplicada de acordo com a redação do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte em razão da circunstância prevista no artigo 106 do Código tributário Nacional – CTN.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza