



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.005590/2009-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.238 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de setembro de 2022
Recorrente QUALITÉCNICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Por ser matéria de ordem pública, a decadência da exigência tributária não se sujeita à preclusão, podendo ser apreciada até mesmo de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF. APLICAÇÃO DO CTN.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, motivo pelo qual o prazo de decadência a ser aplicado às contribuições previdenciárias e às destinadas aos terceiros deve estar de conformidade com o disposto no CTN. Com o entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social utiliza-se o seguinte critério: (i) a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra geral do art. 173 do CTN, e, (ii) O pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra prevista no §4º do art. 150 do CTN.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, a contribuição a seu cargo, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do

contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

ALEGAÇÃO GENÉRICA. SEM DEMONSTRAÇÃO. INCAPAZ DE INFIRMAR. LANÇAMENTO FISCAL.

A alegação genérica e sem qualquer demonstração não tem o condão de infirmar o lançamento fiscal.

RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. APROVEITAMENTO NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É requisito para o aproveitamento do crédito dos valores retidos, além da comprovação do destaque da retenção de 11% na nota fiscal ou da comprovação do recolhimento desse valor, também que a retenção esteja declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

PERDA DA ESPONTANEIDADE. DECRETO N. 70.235/72, ART.7º, §1.

O Decreto n. 70.235/72, em seu art. 7º, §1º, dispõe que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de ofício somente é autorizada nas hipóteses de verificação de débitos do requerente em favor da Fazenda Pública quando da análise de pedido de restituição.

MULTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado.

BOA-FÉ DO AGENTE. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

A infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional. Ocorrido o fato previamente descrito na norma de incidência, basta para o nascimento da obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo

internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI N.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) declarar a decadência até a competência 11/2004; e b) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 670 e ss).

Pois bem. Trata-se de auto de infração n.º 37.252.567-9, de 11/12/2009, lavrado no valor total de R\$ 483.266,52 (quatrocentos e oitenta e três mil duzentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos); e refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), bem como seu adicional para o custeio de aposentadoria especial, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, relativas a competências de 01/2004 a 12/2004.

O Relatório Fiscal informa que o débito lançado foi apurado, mediante exame dos seguintes livros e documentos, analisados no decorrer da ação fiscal, apresentados pelo contribuinte à fiscalização, quando para tanto intimado, através do Termo do Início da Ação Fiscal — TIAF, a seguir arrolados:

- Relação Anual de Informações Fiscais — Rais — ano calendário 2004.

- Folhas de pagamento de empregados — 01/2004 a 12/2004 e 13º salário
- GFIP — 01/2004 a 12/2004.
- Livro Diário nº04, registro Jucesp nº63.757 em 03/05/2005, exercício de 2004.

E, como resultado dos trabalhos de verificação e confronto dos valores de contribuições sociais devidas, com as efetivamente declaradas e recolhidas, foi apurado o débito, sendo consideradas como base de incidência as rubricas integrantes da remuneração dos segurados empregados, constantes nas Folhas de Pagamento e Rais, não declaradas em GFIP, nos termos do levantamento abaixo:

Levantamento DND — Débito não declarado em GFIP, refere-se a diferença de valores de remunerações informadas em folhas de pagamento com as declaradas em GFIP no período de janeiro a dezembro de 2004.

Dos valores devidos de contribuições sociais apurados com bases de incidência constantes em folhas de pagamento e após abater os valores recolhidos, cujos pagamentos, ocorreram antes de iniciado o procedimento fiscal, as retenções destacadas nas Notas de Serviços e valores parcelados de Outras Entidades e Fundos, conforme Debcad's nºs 35.752.932-4 e 35.752.984-7 verificou-se a existência de diferenças de contribuições sociais destinadas ao INSS, as quais foram apuradas e o crédito constituído através do AI Debcad nº37.252.567-9.

Foi emitido, também, AI CFL 78, pelo fato de a empresa apresentar em fevereiro, maio e dezembro de 2004, GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Os valores apurados no cálculo do Auto de Infração — CFL 68, nas competências fevereiro, maio e dezembro de 2004 foram comparados com os valores do AI 78, sendo os valores deste último, mais benéfico ao contribuinte.

Nos demais meses de 2004, foi efetuada a comparação da multa de mora, mais a multa do AI 68, por competência, com os valores da multa de 75%, sendo aplicada esta última, cujo resultado demonstrou ser mais benéfico ao contribuinte.

A não declaração em GFIP de remunerações pagas a segurados configura omissão de fato gerador de contribuição social, existindo, portanto, em tese in os de crime de Sonegação de contribuições previdenciárias, de acordo com o artigo 337-4 incisos I, II e/ou II, do Código Penal — Decreto-lei 2.848. de 07/12/1940 verificado no período de 01/2004 a 12/2004.

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores de remuneração pagas aos segurados empregados constantes das folhas de pagamento, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2004 e não declaradas em GFIP, cujos valores encontram-se no Relatório de lançamentos.

Foram anexados ainda, os seguintes documentos: Folha de rosto, IPC — Instruções para o Contribuinte, Discriminativo de Débito — DD, FLD - Fundamentos Legais do Débito, VÍNCULOS — Relação de Vínculos, Mandado de Procedimento Fiscal — MPF's, Termos de Início de Ação Fiscal, Termo de Prosseguimento de Ação fiscal e Termo de Intimação Fiscal — TIF, Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal - TEPF.

A fiscalização foi atendida pelos Srs. Aloísio dos Santos, sócio-gerente da empresa, que ficou ciente da origem e da natureza do débito.

Tendo sido cientificado do Auto de Infração em 16/12/2009, o contribuinte dentro do prazo regulamentar, impugnou o auto de infração, através da juntada de procuração e seguintes cópias de documentos: alteração contratual da empresa, resumos das folhas de

pagamento, relação dos funcionários/remuneração com adicional de RAT, GFIP 's do período, relatório de apropriação de documentos apresentados, notas fiscais, alegando, em síntese, os argumentos que se seguem:

Do auto lavrado fora do estabelecimento autuado — ineficácia do procedimento fiscal.

1. Diz que o auto de infração, objeto desta defesa, foi lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, sendo enviado posteriormente, via correio à Impugnante, entre outros aspectos, a oportunidade de exercer com plenitude o Constitucional Princípio da Ampla Defesa.
2. A doutrina especializada é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local do estabelecimento fiscalizado: considerando-se ineficaz e inválida a peça básica do procedimento administrativo fiscal: "in casu", o auto de infração, quando lavrado na própria repartição fiscal, como ocorreu (a lavratura fora do estabelecimento fiscalizado, quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações Fisco/Contribuinte evitando-se que sejam lavrados autos "por correspondência" e enviados pelo correio, com um visível desprezo ao princípio do contraditório, pois durante as diligências da fiscalização, o contribuinte tem o sagrado direito de se fazer representar através de seu contabilista e se necessário, também pelo seu advogado (CF, art. 50, LV e artigo 133), matéria esta que desde logo fica pré-questionada.
3. Portanto, entende que deva ser considerada nula esta autuação, evitando-se assim a ofensa ao Princípio do contraditório acima nominado.

Da inexistência de intimações para esclarecimentos:

4. Aponta que se o fiscal encontra suposta irregularidade, antes de autuar, deve necessariamente intimar o contribuinte, por escrito, na pessoa de seu representante legal, para que preste no prazo razoável, todos os esclarecimentos necessários sob pena de nulidade do ato, o que é obrigatório em face do princípio do contraditório, assegurado pela Constituição Federal, ainda que na fase precedente à lavratura do auto de infração e da imposição de multa.

Dos fatos:

5. Diz que ao contrário do que afirma o auto de infração, todos os empregados que realmente participavam do quadro laborativo da empresa na época foram declarados em GFIPs com grau de incapacidade, no entanto a empresa recolheu corretamente a verba previdenciária apenas sobre os funcionários ativos e efetivamente expostos aos riscos SAT/RAT.
6. Foi descoberto recentemente pela empresa impugnante que o software que cadastrava os empregados e emitia a GFIP considerava todos os funcionários contratados pela empresa em grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientalista do trabalho-Rat/Sat.
7. Releva que conforme se comprova junto ao resumo da folha de pagamento documentos anexados as fls. 06/33 a empresa possuía em:
 - 01/2004 = 288 empregados, dos quais 21 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;
 - 03/2004 = 391 empregados, dos quais 22 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;

- 04/2004 = 539 empregados, dos quais 38 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;
 - 06/2004 = 590 empregados, dos quais 52 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;
 - 07/2004 = 587 empregados, dos quais 49 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;
 - 08/2004 = 558 empregados, dos quais 53 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;
 - 09/2004 = 566 empregados, dos quais 48 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;
 - 10/2004 = 587 empregados, dos quais 56 laboravam em atividades insalubres ou perigosas;
 - 11/2004 = 594 empregados, dos quais 56 laboravam em atividades insalubres ou perigosas.
8. Considera, ainda a impossibilidade de uma empresa possuir 100% de seu quadro funcional em tarefas insalubres ou perigosas, o que considera um absurdo inquestionável.
 9. Diante deste fato, a FLD atacada não pode se manter incólume, uma vez que as contribuições previdenciárias são devidas com base em fatos concretos, nunca simplesmente em dados das GFIPs, que ademais podem ser corrigidas, com informou o agente fiscal para adequarem-se a realidade.
 10. Como se vê dos termos da presente autuação o agente fiscal desconsiderou por completo a informação contida na folha de pagamento, analisando tão somente a GFIPs preenchidas com erros.
 11. Muito embora exista de fato discrepância entre os valores informados através das GFIPs e o que foi recolhido nas GPS, tal diferença não refletiu recolhimento a menor do que o efetivamente devido, não importando em prejuízo aos cofres públicos.
 12. Assim, não houve prejuízo aos cofres públicos, pois os valores recolhidos correspondem exatamente aos fatos geradores e bases de cálculos previstas na legislação de acordo com o número de funcionários expostos aos agentes Sat/Rat, mas que por um erro de software que controla e emite as Gps/GFIP, suas informações foram erroneamente lançadas a maior, sendo perfeitamente factíveis em um contexto de empresas que primam pela informatização da informação.
 13. Por exemplo, no departamento 30 apenas um funcionário Sr. José Calor de Oliveira, laborava em atividade perigosa, no entanto na GFIP constam 35 funcionários desse departamento laborando em atividades perigosas.
 14. Diz que referidos documentos, (folhas de pagamento e GFIPs), deviam ter sido retificados, mas não puderam porque o fiscal autuante retirou-os em 25 de março de 2008 e os devolveu em 03/12/2009, assim não houve tempo hábil a contabilidade da impugnante para corrigir seus erros que foram descobertos somente após a lavratura deste auto, o que dificulta ainda mais o trabalho de retificação dentro de 30 dias.
 15. Por isso requer desde já o prazo de 180 dias para retificar suas GFIPs.
 16. Informa ainda, que na folha de pagamento do período de janeiro a dezembro de 2004 as informações do total de funcionários expostos aos riscos ambientais

SAT/RAT estão corretas. A impugnante junta para tanto o relatório da folha de pagamento do período.

17. Conclui afirmando que o Sr. Fiscal deixou de analisar minuciosamente as folhas de pagamentos do período referido, as quais encontram-se corretas e destoam do cadastro de funcionários e conseqüentemente da GFIP.
18. O auditor fiscal precipitou-se e tomou unicamente as informações das GFIPs como receita omitida, onde lembra que a GFIP não é na verdade documento suficiente para comprovar e fundamentar a omissão de receita, devendo esta ser confrontada com a folha de pagamento da empresa fiscalizada.
19. Considera que essas declarações são feitas pela própria empresa, processada em massa pelos sistemas informatizados do fisco, sem qualquer auditoria efetiva, apesar de haver previsão legal nesse sentido, a ocorrência de erros é em proporções grotesca. Por exemplo, no caso em tela a inclusão indevida de 100% dos empregados da empresa em grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho Sat/Rat em GFIPs foi capaz de transformar uma dívida singela um débito milionário.
20. Com efeito, pode-se afirmar que essa omissão foi eventual, pois é relativa ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2004.

Da arguição das retenções destacadas nas notas fiscais de serviços.

21. Observa que nos relatórios de lançamento do Agente Fiscal há omissões e diferenças de valores retidos pelo tomador de serviços da impugnante referentes aos meses de junho a dezembro de 2004, senão vejamos:
22. Nota fiscal 263, emitida em 01/06/2004, no valor bruto de R\$12.350,00, valor retido na fonte de 11% - R\$ 1.358,50, valor considerado pelo agente fiscal em seu relatório de lançamento, encontra-se notoriamente a diferença de R\$135,85, encontra-se notoriamente a diferença de R\$1.222,65, que foi devidamente retida pela Sabesp (doc. 43).
23. Nota fiscal 309, emitida em 15/06/2004, no valor bruto de R\$12.077,00, valor retido na fonte de 11% - R\$ 1.328,47, no entanto nenhum valor foi considerado pelo agente fiscal em seu relatório de lançamento, encontra-se notoriamente a diferença de R\$1.328,47 retido pela Zopone Eng e Com Ltda (doc.44).
24. Nota fiscal 460, emitida em 25/08/2004, no valor bruto de R\$ 8.000,00, valor retido na fonte de 11% - R\$ 880,00, no entanto nenhum valor foi considerado pelo agente fiscal, encontra-se notoriamente a diferença de R\$880,00 retido pela Sub Prefeitura de Guainazes Coordenadoria de Educação (doc.45).
25. Por derradeiro, deixou o Sr. Agente fiscal de considerar as deduções da folha de pagamento e os créditos de 11% retidos no faturamento da empresa autuada (doc. 43/49).
26. As diferenças e omissões aplicadas pelo agente fiscal em seu demonstrativo de notas fiscais/fatura/recibos de serviços prestados foram comparados e refeitos pela empresa ora impugnante que encontrou outro valor conforme planilha anexa (doc. 43/49).
27. Pede para tanto que seja confrontada o DD e a RADA da Secretaria Federal com o discriminativo apresentado pela empresa (doc. 50/57).
28. Na hipótese de eventual discordância, deverá ser nomeado perito contábil, facultando a empresa o acompanhamento pericial.

Da multa confiscatória:

29. A impugnante se insurge, outrossim, com o valor "estratosférico" de juros de mora e multa cobrados neste auto, dado o seu efeito confiscatório, vez que superior a 75% do valor nominado como imposto, sob pena de atingir o próprio patrimônio da autuada.
30. Enumera julgados do STF e doutrina acerca do assunto.

Do pedido:

31. Diante do exposto, demonstrada a insuficiência e improcedência da Ação fiscal, espera e requer a recorrente, seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.
32. Há que ser tornado nulo ou insubsistente o Ai que ora se ataca, tornando-se sem efeito o imposto exigido, bem assim a multa e juros pretendidos, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do agente do fisco.
33. Requer, subsidiariamente e sem prejuízo aos pleitos supra formulados, o reconhecimento do caráter de confiscabilidade da multa aplicada, vez que superior a 75% do valor nominado como imposto, para assim reconhecendo, declarar nula a sua aplicação, isentando o contribuinte.
34. Requer, outrossim, a realização de diligências necessárias a plena elucidação das questões suscitadas, inclusive com perícias, para a qual protesta pela indicação de seu perito, assistente, formulação de quesitos e suplementação de provas, ou até mesmo que o julgador diante das circunstâncias, de ofício determine as que julgar necessárias.
35. Se hipoteticamente, não forem consideradas as razões da recorrente, o que somente se admite por amor ao debate, requer a revisão do lançamento fiscal.
36. Reitera o pedido do prazo de 180 dias para retificação das GFIPs, ante todas as razões expostas.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 670 e ss, cujo dispositivo considerou a impugnação **improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, a contribuição a seu cargo, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os relatórios integrantes da autuação oferecem à Impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, comprovadas através de impugnação em que demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

ÔNUS DA PROVA.

Ao contestar situações apuradas pela fiscalização em documentos apresentados pelo próprio contribuinte, cabe a este último o ônus da prova de suas alegações.

MULTA. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO.

A multa é devida em decorrência de pagamento extemporâneo e cobrada em virtude de determinação legal, de caráter irrelevável.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

RETENÇÃO. NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO.

Os valores retidos da empresa prestadora podem ser por ela compensados, havendo ou não o seu recolhimento, desde que a retenção seja objeto de destaque na nota fiscal e declarada em GFIP.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia e diligência, quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da impugnação.

PEDIDO DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se, refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 693 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

- (i) Os trabalhadores não estavam sujeitos à condições insalubre ou perigosas justificadoras do benefício da aposentadoria especial;
- (ii) Houve um equívoco nas informações lançadas na SEFIP já corrigido pelas retificadoras;
- (iii) Não haverá a concessão de benefício de aposentadoria especial pelo órgão previdenciário, pelo fato de que não havia sujeição dos trabalhadores à condições insalubres ou perigosas;
- (iv) Inexistem contribuições não recolhidas, tendo ocorrido apenas um erro na obrigação acessória;
- (v) A multa de 75% incide apenas e tão somente aos casos em que o contribuinte sonega a informação com o fito de não efetuar o recolhimento;
- (vi) É legal, moral e legítima a compensação de valores retidos e recolhidos aos cofres da Receita Federal pelo tomador de mão de obra, ainda que não destacados no corpo da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços;
- (vii) Demonstrada está a insubsistência e improcedência da ação fiscal, em especial as contribuições, relacionadas ao 13º salário, adicionais do Risco Acidente do trabalho, relacionados à aposentadoria especial.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar de cerceamento de defesa.

Preliminarmente, o recorrente alega que houve ofensa ao princípio do contraditório, em virtude de não ter sido intimado por escrito para prestar todos os esclarecimentos necessários na fase precedente à lavratura do auto de infração e da imposição de multa.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

A começar, conforme bem destacado pela decisão recorrida, o sujeito passivo foi regularmente cientificado do procedimento fiscal e do Termo de Início da Ação Fiscal —TIAF, bem como intimado, através dos Termos de Intimação de Documentos, a apresentar todos os documentos e esclarecimentos necessários para que a autoridade administrativa praticasse os atos de ofício tendentes à aplicação da legislação tributária à situação de fato, que resultaram na individualização da obrigação tributária — lançamento tributário e/ou na aplicação de penalidades.

Ademais, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Esclareço, ainda, que na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Entendo que o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos fornecidos pelo próprio interessado, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos

geradores, de forma clara e precisa, permitindo ao impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Decerto, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados nos documentos anexos, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

Tendo o fiscal atuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento ou mesmo do feito.

Por fim, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Portanto, não há de se falar em nulidade do auto de infração, tendo em vista que este foi devidamente instituído com base no Decreto nº 70.235/1992, bem como foi assegurado

ao recorrente o exercício de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, razões pelas quais afastou a preliminar arguida.

3. Decadência.

Embora a hipótese de decadência não tenha sido arguida na impugnação e nem mesmo no recurso, entendo pelo seu conhecimento e apreciação, sobretudo por se tratar de matéria de ordem pública, não sujeita, portanto, à preclusão.

Pois bem. Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei 11.417/2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN.

Para além do exposto, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: **a)** Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; **b)** A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Dessa forma, a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, é regra especial, aplicável apenas nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN.

No caso dos autos, o trabalho fiscal se reporta aos fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, relativo ao período de apuração 01/01/2004 a 31/12/2004, tendo o contribuinte sido intimado acerca do lançamento, no dia 16/12/2009 (e-fl. 05).

Para aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao caso em questão, que trata da exigência de Contribuições Previdenciárias, é de extrema relevância, a constatação da existência ou não de antecipação de pagamento, o que influencia, decisivamente, na contagem do prazo decadencial, seja pelo artigo 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Cabe pontuar, ainda, que 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 (Súmula CARF nº 99).

No caso dos autos, pela análise do documento “RDA – Relatório de Documentos Apresentados” (e-fls. 16 e ss), verifico que houve a apresentação de GRPS/GPS para as competências autuadas e potencialmente sujeitas à decadência, de modo que é de se entender pela antecipação de pagamento, apta a atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN, sobretudo em razão da previsão contida na Súmula CARF n.º 99.

Nesse sentido, entendo que se deve aplicar o art. 150, §4º do CTN, uma vez que verificado que o lançamento se refere a descumprimento de obrigação tributária principal, e que houve pagamento parcial das contribuições previdenciárias no período fiscalizado, além de não ter ocorrido fraude, dolo ou simulação, não comprovado, a meu ver, **no que diz respeito ao presente lançamento.**

Assim, uma vez que o recorrente tomou ciência do lançamento no dia 16/12/2009 (e-fl. 05), e o trabalho fiscal se reporta aos fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, relativo ao período de apuração 01/01/2004 a 31/12/2004, restam decaídas as competências anteriores a dezembro de 2004.

4. Mérito.

Em relação ao mérito, entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbindo do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

Pois bem. Conforme narrado, trata-se de auto de infração n.º 37.252.567-9, de 11/12/2009, lavrado no valor total de R\$ 483.266,52 (quatrocentos e oitenta e três mil duzentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos); e refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), bem como seu adicional para o custeio de aposentadoria especial, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, relativas a competências de 01/2004 a 12/2004.

O Relatório Fiscal informa que o débito lançado foi apurado, mediante exame dos seguintes livros e documentos, analisados no decorrer da ação fiscal, apresentados pelo contribuinte à fiscalização, quando para tanto intimado, através do Termo do Início da Ação Fiscal — TIAF, a seguir arrolados:

- Relação Anual de Informações Fiscais — Rais — ano calendário 2004.
- Folhas de pagamento de empregados — 01;2004 a 12/2004 e 13º salário
- GFIP — 01/2004 a 12/2004.
- Livro Diário n.º04, registro Jucesp n.º63.757 em 03/05/2005, exercício de 2004.

E, como resultado dos trabalhos de verificação e confronto dos valores de contribuições sociais devidas, com as efetivamente declaradas e recolhidas, foi apurado o débito, sendo consideradas como base de incidência as rubricas integrantes da remuneração dos segurados empregados, constantes nas Folhas de Pagamento e Rais, **não declaradas em GFIP**, nos termos do levantamento abaixo:

Levantamento DND — Débito não declarado em GFIP, refere-se a diferença de valores de remunerações informadas em folhas de pagamento com as declaradas em GFIP no período de janeiro a dezembro de 2004.

Dos valores devidos de contribuições sociais apurados com bases de incidência constantes em folhas de pagamento e após abater os valores recolhidos, cujos pagamentos, ocorreram antes de iniciado o procedimento fiscal, as retenções destacadas nas Notas de Serviços e valores parcelados de Outras Entidades e Fundos, conforme Debcad's n.ºs 35.752.932-4 e 35.752.984-7 verificou-se a existência de diferenças de contribuições sociais destinadas ao INSS, as quais foram apuradas e o crédito constituído através do AI Debcad n.º 37.252.567-9.

Foi emitido, também, AI CFL 78, pelo fato de a empresa apresentar em fevereiro, maio e dezembro de 2004, GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Os valores apurados no cálculo do Auto de Infração — CFL 68, nas competências fevereiro, maio e dezembro de 2004 foram comparados com os valores do AI 78, sendo os valores deste último, mais benéfico ao contribuinte.

Nos demais meses de 2004, foi efetuada a comparação da multa de mora, mais a multa do AI 68, por competência, com os valores da multa de 75%, sendo aplicada esta última, cujo resultado demonstrou ser mais benéfico ao contribuinte.

A não declaração em GFIP de remunerações pagas a segurados configura omissão de fato gerador de contribuição social, existindo, portanto, em tese in os de crime de Sonegação de contribuições previdenciárias, de acordo com o artigo 337-4 incisos I, II e/ou II, do Código Penal — Decreto-lei 2.848. de 07/12/1940 verificado no período de 01/2004 a 12/2004.

Dessa forma, constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores de remuneração pagas aos segurados empregados constantes das folhas de pagamento, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2004 e **não declaradas em GFIP**, cujos valores encontram-se no Relatório de lançamentos.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir de documentos elaborados pela própria contribuinte, sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação, não procede a alegação recursal de que não existiriam provas, mas apenas suposições, no que diz respeito à ocorrência dos fatos geradores apurados.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. Ao alegar que cabe ao fisco a demonstração irrefutável da ocorrência do fato, buscar transferir, o ônus de provar que o valor por ela confessado está equivocado, para a Fiscalização da Previdência Social, o que não se sustenta.

Em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, realizando uma análise minuciosa da prova acostada aos autos, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator:

[...] A auditoria fiscal, ao promover o levantamento neste autos das citadas contribuições devidas, tomou por base as informações constantes das folhas de pagamento apresentadas pela contribuinte, onde se constatou a presença de valores devidos de contribuição previdenciária destinadas aos trabalhadores expostos a agentes nocivos a integridade física capazes de ensejar a aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e não declaradas em GFIP, antes de iniciada a ação fiscal.

Desta forma, como resultado dos trabalhos de verificação dos valores de contribuições sociais devidas, através do exame de toda a documentação apresentada pela empresa, (GPS, RAIS, Livro Diário e Folhas de Pagamento), e confrontadas com as efetivamente declaradas em GFIP's e as recolhidas em guias próprias, foi apurado o débito,

considerando-se, portanto como base de incidência as rubricas integrantes da remuneração dos segurados empregados, constantes nas Folhas de Pagamento não declaradas em GFIP, nos termos do levantamento abaixo:

Levantamento DND — Débito não declarado em GFIP, refere-se a diferença de valores de remunerações informadas em folhas de pagamento com as declaradas em GFIP no período de janeiro a dezembro de 2004.

Ocorre que tais valores contabilizados nas citadas folhas de pagamento, que por sinal a impugnante alega estarem corretas, deveriam representar os valores informados em sua última Guia do Fundo de Garantia e Informações à Previdência — GFIP, antes de iniciada a ação fiscal, o que não ocorreu.

O que caracteriza a situação em tela não é a interpretação do auditor fiscal, mas a verdade material que dela se alcança; e, ao contrário do que parece acreditar a autuada, o que determinou a incidência de contribuições para o caso em comento foi a subsunção da situação fática à hipótese de incidência, ou por outra ótica, a não subsunção da situação fática às hipóteses legais que afastariam tal incidência, isso, em perfeita harmonia ao alegado princípio da estrita legalidade.

Verifica-se inclusive, que as informações constantes de seus resumos da folha de pagamento, referente ao total de contribuição devida (2% + taxa de exposição Agentes nocivos sobre base de cálculo/segurados) correspondem aos valores lançados pela fiscalização através do Discriminativo de Débito, para as rubricas RAT e o seu adicional (AD RAT 15 anos e 20 anos), deduzidos os valores declarados em GFIP.

Nesta esteira, é inverossímil a alegação da impugnante no sentido de que o auditor fiscal teria considerado erroneamente a totalidade de seus funcionários como expostos aos agentes nocivos, isto porque, as bases de cálculos lançados para as rubricas (AD RAT 15 e 20 anos), são menores que as lançados para a empresa/rat, no Discriminativo de Débito.

Portanto, somente foi considerado pelo auditor fiscal, para efeito de cálculo, as remunerações dos trabalhadores a quem a empresa efetivamente declarou em sua folha de pagamento como expostos aos agentes nocivos.

Por outro lado, a pretensão fiscal não tem o condão de negar validade aos relatórios e informações constantes dos funcionários que trabalham sob condições insalubres ou perigosas, trazidas pela empresa. Ocorre, que tais documentos isoladamente não são capazes de afastar o presente procedimento fiscal.

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Nesse sentido, meras ilações desprovidas de qualquer amparo legal ou lógico, como as que aqui se vislumbra, não têm o condão de afastar a exigência das contribuições previdenciárias ora lançadas, não havendo que se falar em improcedência da autuação.

Desta forma, sabendo-se que a atividade fiscal/tributária é plenamente vinculada, não havia possibilidade diversa para o Auditor-Fiscal responsável pela execução do procedimento fiscalizatório do que a lavratura do AI.

E no que se refere às alegações de Cerceamento de Defesa, temos que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, insculpido no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, tem por finalidade possibilitar aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis.

Nestes termos, temos que a cópia do respectivo AI foi acompanhada de todos os anexos que viabilizaram o pleno conhecimento da origem, cálculo e fundamentos do lançamento. Os Relatórios Fiscais, por sua vez registram a fundamentação fática e legal do lançamento, de modo que após a ciência do lançamento ao contribuinte, este tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, e que ela se manifestou a respeito do mesmo, com a apresentação de impugnação.

Portanto, quando a Administração, antes de decidir o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, em hipótese alguma, pode se alegar que houve vícios quanto ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

Fica, pois, constatado que o lançamento fiscal foi efetuado com amparo na legislação, tendo demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da obrigação fiscal, devendo por isso ser julgado PROCEDENTE.

4) Da arguição das retenções destacadas nas notas fiscais de serviços

Observa ainda, a impugnante, que os relatórios de lançamento do Agente Fiscal trazem omissões e diferenças de valores retidos pelo tomador de serviços da impugnante referentes aos meses de junho a dezembro de 2004, conforme as notas fiscais juntadas na impugnação.

Antes, de analisá-las, porém, deve ser mencionado que os valores retidos da empresa prestadora podem ser por esta compensados, havendo ou não o seu recolhimento, desde que a retenção seja objeto de destaque na nota fiscal e declarada na GFIP, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com alteração da Lei nº 9.711/98, que diz:

(...)

Desta forma, para que a empresa prestadora do serviço possa compensar-se do direito de crédito contra o fisco, correspondente a importância retida, é necessário que tal valor tenha sido expressamente consignado, ou destacada, no corpo da referida nota fiscal, e declarada na GFIP.

O entendimento acima decorre, ainda, de disposição expressa do art. 212 da Instrução Normativa nº 100, de 18/12/03, transcrito abaixo, que manteve as disposições anteriores constantes da Instrução Normativa INSS/DAF nº 71 de 10/05/2002, publicada no D.O.U. de 15/05/2002, vigente de 09/2002 a 03/2004.

(...)

Partindo destas premissas, segue a análise das questões suscitadas pela defesa:

- Nota fiscal 263, em 01/06/2004, no valor bruto de R\$12.350,00, valor retido na fonte de 11% - R\$ 1.358,50, valor considerado pelo agente fiscal em seu relatório de lançamento de R\$135,85, diferença de R\$1.222,65, (Tomadora: Sabesp), doc. 43.

Na nota fiscal de nº 263 anexada aos autos pela impugnante, (fls. 286), seu valor bruto é de R\$1.235,00, e o destaque da retenção efetuado pela tomadora (Sabesp), é de R\$ 135,85, portanto, agiu corretamente a fiscalização ao considerar o valor de retenção destacado em nota fiscal como crédito a ser abatido das contribuições devidas, de acordo com o anexo Demonstrativo de notas fiscais/faturas/recibos de serviços prestados pela fiscalização, (fls.215), Discriminativo de Débito, (fls.07), e RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (fls.15).

- Nota fiscal 309, emitida em 15/06/2004, no valor bruto de R\$12.077,00, valor retido na fonte de 11% - R\$ 1.328,47, valor não considerado pelo agente fiscal em seu relatório de lançamento (tomadora Zopone Eng e Com Ltda), doc.44.

Nesta caso, a impugnante trouxe aos autos a cópia da nota fiscal nº 311, portanto, resta prejudicada a análise das alegações referentes a Nota Fiscal de nº 309.

- Nota fiscal 460, emitida em 25/08/2004, no valor bruto de R\$ 8.000,00, valor retido na fonte de 11% - R\$ 880,00, no entanto nenhum valor foi considerado pelo agente fiscal, encontra-se notoriamente a diferença de R\$880,00 retido pela Sub Prefeitura de Guainazes Coordenadoria de Educação.

Por derradeiro, o valor de retenção ao qual diz ter sofrido a impugnante, não foi destacado na nota fiscal, conforme documento juntado pela mesma, as fls. 288. E, de outra maneira, a impugnante não logrou êxito, também, em comprovar o recolhimento

das retenções porventura sofridas, pelos tomadores de serviços, nos exatos valores que indica.

No presente caso, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, uma vez que: (i) os procedimentos fiscais, realizados junto à Impugnante, seguiram rigorosamente a legislação em vigor; (ii) a empresa teve ciência da autuação, a qual foi efetuada de modo que o Contribuinte tivesse pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito que o motivaram; (iii) a Autuada manifestou-se com a apresentação de Impugnação.

Entretanto, como restou comprovado, os lançamentos efetuados neste Auto de Infração decorreram de Lei e foram apurados com base nas informações e declarações prestadas pelo próprio Contribuinte, constantes nas bases de dados da Receita Federal do Brasil: RAIS, GFIP's, Folha de pagamento e Conta-Corrente.

A Impugnante pode arguir diversas matérias pertinentes à sua defesa, a participação processual do Contribuinte deve ser a mais abrangente possível, porém, sua impugnação há de ser específica, deve indicar o que pretende refutar e produzir provas, no prazo de defesa.

Assim, sobre a comprovação do cumprimento de suas obrigações tributárias, concernentes aos fatos geradores discutidos nos autos, entendo que o recorrente não logrou êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

Ademais, é requisito para o aproveitamento do crédito dos valores retidos, além da comprovação do destaque da retenção de 11% na nota fiscal ou da comprovação do recolhimento desse valor, também que a retenção esteja declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão-de-obra, ônus esse que o recorrente não se desincumbiu.

Cabe destacar, ainda, que o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 7º, determina que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Feita a intimação ao sujeito passivo, dá-se início à ação fiscal, com as consequências daí advindas como a perda da espontaneidade.

Tem-se, pois, que após o início da ação fiscal, findou-se o direito à espontaneidade da contribuinte, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Dessa forma, o primeiro ato, escrito, praticado por servidor competente, caracteriza início de procedimento fiscal e exclui a espontaneidade do sujeito passivo, o que somente se descaracteriza pela ausência, por mais de sessenta dias, de outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Assim, estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação/retificação de declarações ou declarações complementares que, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício.

No mesmo sentido dispõe o art. 138, do CTN, *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

E, ainda, a questão já fora debatida neste Conselho, tendo sido objeto da Súmula CARF nº 33, conforme abaixo:

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

A declaração entregue, portanto, após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício (Súmula CARF nº 33), eis que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Dessa forma, correto o procedimento da fiscalização, em considerar para a verificação dos fatos geradores não declarados ou declarados incorretamente, as GFIPs constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, entregues antes do início da ação fiscal.

Também não basta a alegação genérica de que todos os tributos foram devidamente recolhidos, eis que a prova colacionada pela fiscalização aponta em direção justamente contrária. Trata-se, pois, de alegação genérica, desacompanhada de prova neste sentido, não tendo o sujeito passivo indicado qualquer lançamento em particular ou mesmo feito prova neste sentido, baseando suas alegações no campo da suposição. Nesse contexto, simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

Em outras palavras, é mister destacar que alegações genéricas e desacompanhadas de provas não têm o condão de afastar os lançamentos, pois compete ao sujeito passivo o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão do fisco, como regra geral disposta no art. 373, II, do Código de Processo Civil vigente.

O lançamento tomou como base as informações prestadas em GFIP e folha de pagamento, sem que o recorrente tenha trazido aos autos, qualquer documentação hábil ou mesmo idônea a demonstrar eventual equívoco nas declarações prestadas.

Entendo que caberia ao contribuinte apresentar, por exemplo, GFIPs retificadoras e com a declaração dos respectivos fatos geradores e com validade perante o sistema da Receita Federal, transmitidas antes do início da ação fiscal, bem como comprovar a existência de eventuais erros de declaração, **ônus esse que não se desincumbiu**.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte, desacompanhados de provas, não têm o condão de reverter a conduta relatada nos autos e nem de eximi-lo da obrigação legal, porquanto nenhum documento contundente foi ofertado para fazer prova de que os valores efetivamente despendidos sejam impróprios para integrar a base de cálculo do lançamento.

Ademais, oportuno destacar que incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, bem como os documentos pertinentes para fins de comprovar os fatos narrados.

Cabe destacar, ainda, que o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Nesse sentido, sobre a comprovação dos fatos alegados, entendo que o recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações, ficando apenas no campo das suposições, o que, a meu ver, não têm o condão de afastar a higidez da acusação fiscal.

Ademais, destaco que o recorrente apresentou seu recurso no ano-calendário 2010, sendo que até o presente momento (ano-calendário 2021), não anexou qualquer documento complementar nos autos, que pudesse comprovar o adimplemento de suas obrigações tributárias, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Para além do exposto, sobre eventual compensação de valores pagos a maior, **além de não ter sido comprovado nos autos**, entendo que o pleito da recorrente escapa à competência deste colegiado, eis que, caso o contribuinte entenda haver realizado pagamento a maior em determinada competência, deve ingressar com pedido de restituição à unidade jurisdicionante da RFB ou efetivar a compensação de tais valores mediante informação em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP de competência posterior ao pagamento efetuado a maior, nos moldes preconizados no art. 89, da Lei nº 8.212/91.

Cabe destacar que o pedido de compensação deve observar normas próprias e que, atualmente, estão previstas na Instrução Normativa RFB nº 2.055/2021, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A observância deste procedimento tem como objetivo evitar que o contribuinte seja ressarcido, indevidamente, em duplicidade, além de se tratar de uma formalidade necessária para a verificação da liquidez e certeza do crédito alegado.

O recorrente pleiteia, ainda, o afastamento da multa aplicada, por entender que não houve dolo/fraude no caso em tela. Ademais, afirma que o patamar elevado não se justifica, sob pena de confiscatoriedade.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

A começar, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Ademais, a multa de ofício aplicada pela fiscalização pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007.

E, ainda, embora o recorrente confunda as hipóteses, não houve a qualificação da multa de ofício no caso dos autos, nos termos do § 1º, do artigo 44, da Lei n. 9.430/96, tendo sido aplicado o percentual de 75%, não se exigindo, portanto, a comprovação das hipóteses de sonegação, fraude e conluio, previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Sobre a alegação de confisco, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

A esse respeito, relevante destacar que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, passou a acolher a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo o entendimento da inaplicabilidade do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91, o qual prevê a multa de 75%

para os casos de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 11.941/09.

Nesse sentido, após a consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional incluiu essa matéria na lista e elaborou a nota retro referida, cujos principais trechos destaco pela pertinência com a presente lide.

Vejam os que consta na Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que fez incluir na “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer – a que se refere o art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016 - o item o item 1.26,”c”:

1.2.6. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME

*Data da inclusão: 12/06/2018

5. A controvérsia em enfoque gravita em torno do percentual de multa aplicável às contribuições previdenciárias objeto de lançamento de ofício, em razão do advento das disposições da Lei nº 11.941, de 2009. Discute-se, nessa toada, se deveriam incidir os percentuais previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior àquela alteração legislativa; se o índice aplicável seria o do atual art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009; ou, por fim, se caberia aplicar o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela nova Lei já mencionada.

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009),

porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito.

8. Sucede que, analisando a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça -

STJ, é possível constatar a orientação pacífica de ambas as Turmas de Direito Público no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício. É o que bem revelam as ementas dos arestos adiante transcritos, in verbis:

...

9. Vê-se que a Fazenda Nacional buscou diferenciar o regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna (CTN, art. 106. II, "c") conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade.

10. Contudo, o STJ vem entendendo que, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei nº 11.941, de 2009, não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008). Consequentemente, a Corte tem afirmado a incidência da redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

11. Nessas hipóteses, a jurisprudência pacífica do STJ afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. Assim, o art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incidiria apenas sobre os lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN (" O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada").

Recentemente, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou ainda o PARECER SEI Nº 11315/2020/ME, no qual ratifica a aplicação do entendimento acima mesmo diante das considerações em contrário apresentadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Quanto a este ponto, fazemos os seguintes destaques:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

...

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável

discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei n.º 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei n.º 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)

12. Entretanto, o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação da Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

Embora inexista decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, o que implicaria força normativa formal nos termos do Regimento Interno deste Conselho (art. 62, § 1º, II, "b"), a jurisprudência reiterada e orientadora da 1ª Seção daquele Tribunal tem força normativa material, tanto que culminou com a edição da Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME (vide art. 62, § 1º, II, "c", do Regimento), impondo-se a sua observância até como forma de preservar o sobreprincípio da segurança jurídica e o consequente princípio da proteção da confiança.

Ante o exposto, no presente caso, faz-se necessário determinar a retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de: (i) declarar a decadência até a competência 11/2004; (ii) determinar, por força do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, se mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

