



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

Processo nº 19515.007755/2008-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.861 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MTR TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA GFIP. DECADÊNCIA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE MAIS BENIGNA. MULTA MAIS BENÉFICA.

Constitui infração a empresa deixar de informar na GFIP todos os fatos geradores de contribuição 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. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que 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.

O artigo 106, "c", do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna

Autuação lavrada por ofensa à legislação vigente capitulada no § 5º, do revogado artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV, há que se submeter ao preceituado no artigo 32-A sob o novo comando expresso na forma do § 9º da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos créditos lançados para a competência 10/2003 e anteriores, com fulcro no art.150, § 4º do CTN. No Mérito: Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de acordo com a redação do art. 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

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

“1. Trata-se de Auto de Infração AI nº 37.015.117-8 (obrigação acessória), lavrado em face da empresa acima identificada, por ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições devidas à Seguridade Social, no período de 01/2003 a 12/2003, atingindo o montante de R\$ 56.470,05 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e setenta reais e cinco centavos), consolidado em 26/11/2008.

cientificado à empresa em 28/11/2008 (fls. 2).

1.1. De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 9) e com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 10), o Contribuinte deixou de declarar em GFIP a remuneração paga a contribuinte individuais no período supracitado, conforme discriminativos anexados:

1.1.1. Anexo I - contendo o discriminativo, por competência, dos valores considerados base de cálculo das contribuições previdenciárias, a contribuição mensal devida e a multa aplicável de acordo com a legislação (fls. 11); 1.1.2. Anexo II - contendo a base de cálculo mensal individualizada dos contribuintes individuais e os valores equivalentes à contribuição previdenciária devida pelo próprio segurado (fls. 12/23);

1.1.3. Relação de rendimentos, deduções e retenção do Imposto de Renda - DIRF 2004 (ano calendário 2003) - contendo a relação de todos os contribuintes individuais, a respectiva base de cálculo mensal do Imposto de Renda e o valor do imposto retido na fonte (24/38).

1.2. Foi aplicada a multa prevista no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, combinado com o art. 284, II do RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, correspondente a 100% do valor da contribuição não declarada em GFIP, observado o limite definido em função do número de segurados da empresa no § 4º do art. 32 da Lei 8.212/91 e no inciso I do art. 284 do RPS, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11/03/2008, nos termos do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa.

1.3. As contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores que deixaram de ser declarados em GFIP foram lançados nos Autos de Infração de Obrigação Principal nº 37.015.115-1

(Comprot nº 19515.007753/2008-30), no qual foram incluídas as contribuições devidas pela empresa, e 37.015.116-0 (Comprot nº 19515.007754/2008-84), no qual foram incluídas as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais.

IMPUGNAÇÃO

2. Dentro do prazo regulamentar (fls. 130) a empresa impugnou o lançamento por meio do instrumento de fls. 56/79, com juntada de documentos de fls. 80/127 (Procuração "ad et extra judícia"; cópia da identidade do Representante Legal; cópia da OAB do patrono; cópia de Alteração do Contrato Social e cópia do presente auto) apresentando, resumidamente, as seguintes alegações:

2.1. A presente Impugnação foi protocolizada tempestivamente em 24/12/2008, considerando-se a data da ciência da autuação ocorrida em 28/11/2008.

2.2. Existe dependência entre a presente autuação e os lançamentos fiscais contendo as obrigações principais (37.015.115-1 e 37.015.116-0) de forma que. **Como acessória, deverá acompanhar a sorte do principal.**

2.3. Tratando-se de lançamento por homologação, ao qual é aplicável o §4º do art. 150 do CTN, estão decadentes e devem ser canceladas as contribuições previdenciárias exigidas nas competências 01/2003 a 11/2003 considerando a data em que o crédito foi constituído (28/11/2008).

2.4. Sobre o aspecto material, existe nítido equívoco da agente fiscalizadora no presente lançamento:

2.4.1. O procedimento para **cálculo da contribuição previdenciária devida** apresenta forma peculiar, visto configurar-se, neste caso específico, o autônomo como motorista carreteiro;

2.4.2. A contribuição previdenciária dos motoristas autônomos é calculada nos termos da Lei 8.212/91 e alterações da Lei nº 10.666/03 e demais dispositivos citados na NFLD.

2.4.3. A fiscalização aplicou diretamente os percentuais de 11%, relativos à contribuição previdenciária do segurado, e de 20%, relativos à contribuição previdenciária devida pela empresa, sobre o total dos rendimentos auferidos pelos motoristas autônomos, o que se mostra em desacordo com a legislação vigente.

2.5. Conforme disposto acima, é importante salientar que as contribuições de 1 P / o (segurados) e 20% (empresa) incidem sobre a base de cálculo, que, por sua vez, é equivalente a 20% do total dos rendimentos auferidos pelos motoristas autônomos (frete).

Nesses termos, o lançamento encontra-se equivocado, já que considera a base de cálculo o valor total dos rendimentos dos motoristas autônomos, estando em desacordo com a legislação

vigente à época (MP 83/02, convertida na Lei 10.666/03 e IN SRP nº 87/03), pelo que deve ser reconhecida sua improcedência.

2.6. Sendo a taxa SELIC o resultado das negociações de títulos públicos calculada diariamente pelo Banco Central, esta se mostra inaplicável sobre o suposto débito fiscal exigido do contribuinte, devendo ser declarada extinta ou indevida.

2.7. Afirma o Contribuinte que, considerando o reflexo financeiro causado pelo pagamento, inexistente diferenciação entre o tributo e a multa visto que aquele tem nítido caráter punitivo, acarretando verdadeiro bis in idem. Requer, em consequência, a revisão dos lançamentos a fim de que eventuais valores devidos sejam recalculados, devendo a multa ser declarada extinta ou indevida.

2.8. Por derradeiro, requer que seja seu Procurador intimado de todos os atos e publicações relativas ao feito administrativo.

SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL E REABERTURA DE NOVO PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

3. Em sua Impugnação, o contribuinte insurge-se contra os três lançamentos fiscais (AI nº 37.015.117-8, 37.015.115-1 e 37.015.116-0) elaborados no procedimento fiscal encerrado em 26/11/2008 (fls. 51) afirmando erro cometido pela Auditora Fiscal autuante na apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, visto que os contribuintes individuais cujos pagamentos foram considerados salário de contribuição prestaram serviços de transportadores autônomos, o que lhes garantiria tratamento tributário/previdenciário diferenciado.

3.1. Considerando que não consta especificação da natureza dos serviços prestados pelos contribuintes individuais relacionados nos discriminativos integrantes deste Auto de Infração, cuja remuneração foi considerada base de cálculo para os lançamentos nº 37.015.115-1 e 37.015.116-0, foi solicitada por esta 13ª Turma de Julgamento da DRJ/SP1, por meio do Despacho nº 3 de 21/01/2010, manifestação da Autoridade Fiscal autuante.

RESULTADO DA DILIGÊNCIA FISCAL

4. Em atendimento ao solicitado, a Autoridade Fiscal responsável pela diligência realizada no Contribuinte pronunciou-se por meio de relatório e Termo de Encerramento de Diligência (fls. 146/150), nos quais apresentou os seguintes esclarecimentos, em resumo:

4.2. Em 08/07/2010, o Contribuinte manifestou-se (fls. 140/141) requerendo prazo adicional para a apresentação dos documentos solicitados.

4.3. Decorrido o prazo solicitado pelo Contribuinte sem a apresentação dos documentos solicitados, foi emitido Termo de Re-intimação / Diligência Fiscal / Solicitação de Documentos, datado de 23/09/2010 (fls. 144), recebido pelo Contribuinte em 29/09/2010 (AR de fls. 145), o qual deixou de ser, novamente, cumprido pela Empresa, o que motivou a lavratura do Auto de Infração DEBCAD nº 37.198.263-4 por descumprimento de obrigação acessória.

4.4. Considerando que o Contribuinte deixou de apresentar os documentos necessários para justificar as alegações apresentadas na Impugnação, o Auditor Fiscal concluiu pela manutenção dos créditos previdenciários lançados na mesma ação fiscal.

4.5. Por fim, foi anexado ao presente processo o Termo de Encerramento de Diligência (fls. 148/150) que resume os fatos narrados no relatório de fls. 146/147 e cientifica o Contribuinte da abertura de prazo para sua manifestação.

MANIFESTAÇÃO DA IMPUGNANTE SOBRE O RESULTADO DA DILIGÊNCIA

5. Cientificado do resultado da diligência fiscal realizada, o Contribuinte apresentou "Recurso Voluntário" em 02/12/2010 (fls. 155/177) no qual reiterou as alegações realizadas em sua Impugnação.

É o Relatório."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.182, a 13ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo – SP - DRJ/SP 1, em 24 de março de 2011, exarou o Acórdão nº 16-30.479, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde reiterou as alegações que fizera em instância "ad quod "

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 9) e com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls.10), o Contribuinte deixou de declarar em GFIP a remuneração paga a contribuinte individuais no período supracitado, conforme discriminativos anexados.

Em sua Impugnação, o contribuinte insurge-se contra o presente lançamento representado pelo DEBCADs n.º AI nº 37.015.117-8 e os 2(dois) outros 37.015.115-1 e 37.015.116-0 todos resultado da mesma ação fiscal.

Apresentada a questão, a instância a quo determinou diligência para que a fiscalização esclarecesse como encontrara as bases de cálculo para os lançamentos nº 37.015.115-1(principal , processo nº 19515.007753/2008-30) e 37.015.116-0.

O mandado de Procedimento Fiscal – MPF de fls. 01 determinou que na ação fiscal se verificasse se ocorrera o total adimplemento das contribuições para o período:

“ *PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO*

TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :

CONTRIB PREV E PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS “

Desse modo, tendo a autuação se restringido a constituir o crédito em razão de parcial inadimplência, é lícito concluir que o adimplemento das demais obrigações representam pagamento parcial.

DA DECADÊNCIA DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Como relatado, trata-se de autuação por descumprimento **de obrigação acessória**, em razão de no período 01/03 a 12/03 a fiscalização entender que a empresa não apresentou GFIP's com todos os dados correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

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.”

temos que : Debruçado ainda sobre o mesmo códex, no que se refere ao artigo 113, § 2º,

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória

(...) .

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Visto isto, conclui-se que as obrigações acessórias **não têm natureza jurídica de tributos** mas **decorrem** da legislação tributária.

Tal análise 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.

“ Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”

(...)

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

Aduz que artigo 150 do CTN invoca o lançamento e sua homologação ao passo que o artigo 173 do mesmo CTN não faz alusão a homologação, sendo lícito, portanto, inferir que para o reconhecimento da decadência a aplicação do artigo **173 é regra geral** e no que se refere **aos tributos** submetidos **aos lançamentos por homologação** se tem como **específica a aplicação** do artigo 150 § 4º, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Corroborando tal entendimento, consta decisão do STJ nos embargos de Divergência nº 413.265-SC(2004/0160983-7), onde a Primeira Seção firmou entendimento preciso e atual sobre a interpretação das normas jurídicas que regem a decadência do direito do fisco no Código Tributário Nacional – CTN.

Ficou assente naquele julgado, por unanimidade, à luz da relatoria da Min. Denise Arruda, que a decadência do direito do fisco no CTN é tratada mediante uma REGRA GERAL e uma REGRA ESPECÍFICA. A regra geral está prevista no artigo 173, I do CTN,

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

Autenticado digitalmente em 28/06/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 28/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 16/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

aplica-se a todos os tributos; **já a específica consta do 150, § 4º do CTN, e aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.**

Tudo isso exposto, sendo cediço que as obrigações principais do tributo em comento são regidas pelos pressupostos do denominado lançamento por homologação, entendo que a decadência, quando o foco são as obrigações acessórias decorrentes daquelas, por coerência, já que a lei não previu a decadência das obrigações acessórias e essas também decaem, e, em razão da obrigação de fazer e não de pagar, não se vislumbra outro enquadramento que não seja resultado da aplicação da aludida **REGRA ESPECÍFICA** prevista no Código Tributário Nacional para tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou seja o artigo **150, § 4º do CTN**, independente do que ficar decidido sobre a decadência das obrigações principais eventualmente descumpridas.

A regra de pagamento antecipado a que nos submete o artigo 62-A do RICARF, por se referir a pagamentos antecipados, não alcança por óbvio, as obrigações acessórias que não exigem pagamentos mas cumprimentos de prestações positivas ou negativas.

Quando das autuações por descumprimento de obrigações acessórias, **sendo infrações autônomas**, tenho convencimento de que, no reconhecimento do instituto da decadência de obrigação acessória, é despiciendo observar até mesmo se houve autuação sobre obrigações outras uma vez que o que se homologa, tácita ou expressamente **é a atividade** em questão, específica e referente e à infração ocorrida, ao fato gerador daquela obrigação não observado e não os fatos conexos que deverão ser motivo de análise em processos próprios e, por óbvio, autônomos:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos **tributos** cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, **opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.**”*

Concordando o verbo com o sujeito, se observa que o legislador, no caput, literalmente afirma que **o lançamento** OPERA-SE pelo ato em que a autoridade tomando conhecimento da ATIVIDADEexpressamente A HOMOLOGA. Sendo literal, portanto, não é questão de hermenêutica.

As obrigações acessórias são homologadas, também, tácita ou expressamente, posto que ao termo do prazo quinquenal, 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 legal para tal.

Assim, nas hipóteses decadenciais, é inevitável concluir que se deva aplicar aos descumprimentos de obrigações acessórias o preceituado no artigo 150, §4º do CTN, independente do que tenha ocorrido com as obrigações principais se adimplidas ou não, salvo, é claro, para os casos de dolo, fraude ou simulação efetivamente comprovados.

Desse modo, considerando tudo que foi exposto, inclusive os pagamentos **antecipados, e ainda que a empresa fora notificada em 28/11/2008(fls. 01), na forma do artigo**

150, § 4º do Código Tributário nacional – CTN o crédito lançado pela fiscalização na competência 10/2003 e anteriores, encontra-se fulminado pelo instituto da decadência.

NO MÉRITO

DA COMPETÊNCIA 12/2003

O Contribuinte alega a existência de prejudicialidade entre o presente Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) e os Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD nº **37.015.116-0** (contribuições dos segurados contribuintes individuais) e **37.015.115-1** (contribuições da empresa incidentes sobre remuneração paga a segurados contribuintes individuais), decorrentes da mesma ação fiscal, vez que para o julgamento desta autuação torna-se necessária definição sobre a procedência dos lançamentos das contribuições previdenciárias devidas pela empresa, incidente sobre a remuneração não declarada em GFIP, incluídas nos citados AIOP.

É relevante ressaltar que em também em sede de impugnação a empresa já houvera levantado a questão. Na oportunidade questionou as bases de cálculo que motivaram a autuação do não cumprimento da obrigação principal.

A 13ª Turma de Julgamento da DRJ/SP1, por meio do Despacho nº 3 de 21/01/2010, fls. 131/135, elencou os questionamentos e determinou diligência para estabelecer a ampla defesa.

Conforme TERMO DE DILIGÊNCIA FISCAL / SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS de fls. 138, o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos que alegara fariam prova de incorreção das bases de cálculo utilizadas pela Autoridade autuante:

“ Referente ao ano calendário 2003:

1- Recibos de pagamento de frete aos carreteiros autônomos que prestaram serviços durante o ano base de 2003 com os respectivos conhecimentos de transporte.

2- Indicação das contas contábeis onde os mesmos foram escriturados com copia das folhas do livro razão.

3- Certificados de propriedade do veículo (Motorista Carreteiro) ou termo de compromisso de compra e venda ou contrato de arrendamento.”

No resultado da diligência o Auditor Fiscal relata que o contribuinte solicitou o prazo de mais 60 dias para cumprimento integral da exigência fiscal :

“ 5. Por carta protocolada nesta repartição federal em 08/07/10, o contribuinte solicitou o prazo de mais 60 dias para cumprimento integral da exigência fiscal mencionada no item 4. 6. Transcorrido o prazo solicitado sem manifestação do mesmo, enviamos TERMO DE REINTIMAÇÃO/ DILIGÊNCIA FISCAL / SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS de 23/09/10, recebido pelo sujeito passivo em 29/09/10 via postal com AR - Aviso de Recebimento, reiterando o Termo mencionado no item 4 acima com o prazo de 10 dias para atendimento.”

Re-intimado, em 01/06/2010, na forma do expediente fls. 144, não apresentou os documentos requeridos e com os argumentos de fls. 141 em 08/07/2010 alegou impossibilidade:

“que a documentação solicitada **requer uma apuração detida junto a contabilidade da empresa**, sendo certo que tal ato representa o levantamento e localização de milhares de documentos, que posteriormente serão remetidos a esta r. delegacia, para devida análise.

Além disso, tem-se que determinadas exigências não dependem exclusivamente da contribuinte, cite-se, exigência do item 3. da solicitação (apresentação do certificado de propriedade do veículo do motorista autônomo), pois a contribuinte oficiou ao DETRAN, para que o mesmo preste informação acerca da propriedade dos veículos, tendo em vista que os mesmos não são de propriedade da empresa, portanto, a mesma não possui o certificado de propriedade em seu arquivo.

Assevera-se ainda, que o mesmo DETRAN possui um trâmite burocrático na liberação da cópia de tela, que por si só demanda tempo.”

Às fls. 148, colacionaram-se o Resultado do Procedimento Fiscal:

“ Esta auditoria concluiu pela manutenção dos débitos, devido a não apresentação dos elementos solicitados no Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos de 11/06/10 e no Termo de Reintimação/Diligência Fiscal / Solicitação de Documentos de 23/09/10, recebidos via postal com AR - Aviso de Recebimento, pelo sujeito passivo, em 18/06/10 e 29/09/10 respectivamente, motivo que também provocou a emissão de Auto de Infração de Obrigação Acessória de 25/10/10, debcad n.º. 37.198.263-4, no valor de R\$ 14.317,78 (quatorze mil trezentos e dezessete reais e setenta e oito centavos) conforme consta das informações que seguem anexo ao presente termo, referentes aos três processos objetos da diligencia fiscal.”

Com efeito, a 13a Turma de Julgamento da DRJ/SP I, em sessão realizada na mesma data do Acórdão a quo em tela, julgou integralmente procedentes os Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD n.º 37.015.116-0 e 37.015.115-1 por meio dos

Como visto alhures a empresa alegara impossibilidade técnica de providenciar a documentação requerida. Entretanto, às fl.150, o contribuinte apresentou contra-razões, fls. 153/177 com novas e contraditórias alegações :

*“ Preclaros Julgadores, a Recorrente **tentou de todas as formas** cumprir as exigências do fisco, mesmo não sendo obrigada por lei a manter os documentos exigidos, entretanto, como a documentação exigida remonta o ano base 2003, sendo que a autuação fiscal se deu em 28.11.2008, **não teve como atender a r. fiscalização, eis que os DOCUMENTOS SOLICITADOS, JÁ TINHAM SIDO ELIMINADOS**, dado o decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos.*

Portanto, preclaros julgadores, não há qualquer intenção da contribuinte em não apresentar a documentação, há sim impossibilidade de apresentá-los.”

Não se pode passar despercebido a alegação de que houvera que eliminado os documentos referentes a competência 12/03, inclusive os requeridos Certificados de propriedade do veículo (Motorista Carreteiro) ou termo de compromisso de compra e venda ou contrato de arrendamento.

Tais argumentos não lograram prosperar em instância a quo. Aduz que também não obtiveram êxito para formar minha convicção.

Assim não dou provimento ao pleito.

DA MULTA

Obedecendo aos preceitos legais vigentes , o valor da multa foi apurado na forma do artigo. 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e Art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, que foi aplicada de dispositivo legal da multa aplicada às fls.02.

O § 5º, artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV:

“ (...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). ”

Ocorre que o § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

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

Autenticado digitalmente em 28/06/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 28/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 16/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

(...)

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:*

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

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

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

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

DA MULTA MAIS BENÉFICA

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 deste prisma, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº

11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, conheço do recurso para em PRELIMINAR, com fulcro no § 4º do artigo 150 do Código Tributário nacional – CTN, reconhecer a decadência dos créditos lançados para a competência 10/2003 e anteriores e no MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de acordo com a redação do artigo 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator