



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

Processo nº 35464.002198/2006-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.087 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISA OFTALMOLÓGICA DA INIFESP - IPEPO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 05/11/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/11/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NFLD CORRELATAS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS- AÇÕES TRABALHISTAS.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

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

Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 27/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado,: I) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de nulidade; e b) dar provimento parcial ao recurso, para excluir da multa os valores referentes aos fatos geradores excluídos das NFLD correlatas, quais sejam: NFLD nº 35.669.482-8: - Processo n. 12157.000369/2008-83; NFLD nº 35.669.480-1 - Processo n. 19839.003897/2010-89; NFLD nº 35.669.483-6 - Processo n. 35464.002199/2006-31 (DADO PROVIMENTO INTEGRAL) E NFLD nº 35.745.097-3- Processo n. 35464.002351/2006-86 (DADO PROVIMENTO PARCIAL PARA EXCLUIR DA MULTA OS FATOS GERADORES ATÉ 11/99). II) Pelo voto de qualidade, determinar que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Igor Araújo Soares, que aplicavam o art. 32-A da Lei nº 8212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.202 desta 4ª Câmara de Julgamento no intuito de identificar o andamento das NFLD vinculadas aos fatos geradores constantes desse Auto de infração, evitando decisões discordantes, FL. 293.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado.

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, fls. 04 a 06. Melhor esclarecendo, não informou em GFIP:

1. Contribuintes Individuais relativo as comp. 01 a 07/1999 e 09/1999.
2. Pagamentos a pessoas físicas, conforme espelhos de cheques, pessoas essas consideradas com CI no período de 08/2000 a 06/2002, NFLD n. 35.669.482-8.
3. Pagamentos aos diretores, efetuados por meio de suas empresas, considerados como pagamento de pro-labore no período de 03/2000 a 12/2003, NFLD n. 35.669.480-1.
4. Pagamentos aos empregados por meio da cooperativa Medicalcoop, considerados como pagamento de horas extras, no período de 01/1999 a 01/2004, NFLD 35.669.483-6.
5. Pagamentos a cooperado considerados como empregados no período de 01/1999 a 01/2004, NFLD n. 35.745.097-3.
6. Pagamentos a empresas, donde a fiscalização caracterizou como serviço prestado por pessoas físicas, segurados empregados no período de 03/2000 a 12/2003, NFLD 35.745.097-3.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 05/11/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 19/11/2004.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação no prazo normativo, fls. 93 a 102.

Foi comandada diligência fiscal, fls. 151 a 156. A fiscalização prestou informações à fl. 162 a 163.

Houve emissão de despacho decisório retificando-se o valor da multa aplicada, fls. 168 a 176. Reaberto o prazo, a autuada manifestou-se às fls. 188 a 200.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 202 a 222, mantendo a autuação.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 229 a 243. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

O valor a ser relevado relativo a contribuintes individuais é maior;

O ato não está devidamente motivado; devendo ser reconhecida a nulidade da notificação;

É ilegal a desconsideração dos atos ou negócios jurídicos;

Não há dissimulação;

O INSS não possui competência para caracterizar relação de emprego;

A decisão é nula pois indeferiu o pedido de perícia feito pela recorrente;

É ilegal a descaracterização de contratos com cooperativas e sociedades prestadoras de serviços médicos;

Houve violação ao art. 442, parágrafo único do CLT;

Requerendo provimento ao recurso interposto.

A unidade da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 246 a 262, alega em síntese que os argumentos já foram analisados na decisão de primeira instância, sugerindo a manutenção do lançamento.

O processo foi baixado em diligência, fls. 293 a 298, tendo a DRFB prestado esclarecimentos no seguinte sentido:

A entidade Instituto Paulista de Estudos e Pesquisas Oftalmológicas da Unifesp, foi declarada isenta a partir de 19/06/2002 através do Ato Cancelatório 21.401/001/2005, de 24/05/2005, anexo.

O CRP em 29/11/2006, analisando recurso da entidade, deu-lhe provimento, anulando o Ato Cancelatório, conforme Acórdão CRPS 4 CaJ 506/2007, de 27/03/2007.

Assim, a isenção da entidade foi restabelecida a partir de 19/06/2002, para todo o período posterior.

Lembramos, por oportuno, que a isenção de contribuições sociais, abrange tão somente a contribuição patronal, continuando a entidade obrigada a descontar e recolher as contribuições dos empregados e contribuintes individuais.

Como o lançamento, segundo informações do Memorando, refere-se somente a contribuições devidas pelos segurados empregados, a situação isentiva da entidade não possui relevância alguma para apreciação das NFLD e do AI.

Por fim, há de se observar que parte do levantamento refere-se a período anterior à concessão da isenção.

Em cumprimento a diligência prestou a autoridade da DRFB as seguintes informações, fls. 317:

3.1 NFLD nº 35.669.482-8:

A NFLD está com exigibilidade suspensa por decisão judicial (fl. 300). Ação ordinária anulatória nº 2006.61.00.003799-3 (8ª Vara Cível Federal de São Paulo) - Medida judicial objetiva a desconstituição da NFLD 35.669.482-8. Sentença de procedência publicada em 07/10/2010. Aguarda julgamento da apelação da União no TRF 3ª Região. Há depósito judicial do montante integral realizado em 14/03/2006.

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº 12157.000369/2008-83 e encontra-se na EQAMJ/DERAT/SP, conforme tela Comprot de fl. 303.

3.2 NFLD nº 35.669.480-1:

A NFLD está com exigibilidade suspensa por decisão judicial (fl. 304). Ação ordinária anulatória nº 2006.61.00.003800-6 (8ª Vara Cível Federal de São Paulo). Medida judicial objetiva a desconstituição da NFLD 35.669.480-1. Sentença de procedência parcial publicada em 07/10/2010, excluindo da NFLD a parcela devida pelo contribuinte à Previdência, mantendo o lançamento relativo a parcela que deveria ter sido retida dos pagamentos efetuados aos diretores. Aguarda julgamento das apelações da União e do contribuinte no TRF 3ª Região. Há depósito judicial do montante integral realizado em 14/03/2006.

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº 19839.003897/2010-89 e encontra-se na EQAMJ/DERAT/SP, conforme tela Comprot de fl. 307.

3.3 NFLD nº 35.669.483-6:

A NFLD foi baixada por acórdão (fl. 308). O acórdão (fls. 309/311) reconhece a decadência das competências até 10/1999 em razão do advento da Súmula Vinculante nº 08/2008 do STF; e no mérito foi dada procedência ao recurso do contribuinte em função de a autoridade fiscal ter lançado indevidamente o débito, pois a situação fática mencionada no Relatório Fiscal para comprovar a ocorrência dos fatos geradores não encontra acolhida na legislação.

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº 35464.002199/2006-31 e encontra-se nesta EQREC, conforme tela Comprot de fl. 312. Processo digitalizado.

3.4 NFLD nº 35.745.097-3:

A NFLD está na fase “resultado de diligência” - aguardando análise para recurso (fl. 313).

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº 35464.002351/2006-86 e encontra-se no CARF, conforme tela Comprot de fl. 314. Processo digitalizado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento, após cumprimento da diligência determinada e devida cientificação do recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Alegando nulidade, argumenta o recorrente que o procedimento administrativo adotado não poderia ser realizado da forma como foi, independente da causa, legal ou contratual, o que malferia o princípio do devido processo legal, posto que não houve a devida motivação violando o art. 50 da Lei 9784/99, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo no âmbito da União Federal.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, ou vício no procedimento, ou ausência de motivação, conforme alegado pela recorrente. Observa-se anexo ao relatório fiscal, 04 a 05 e mencionado no corpo do próprio relatório as autorizações por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, fls. 78 a 85, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, o período de cobertura, bem como qual o objeto da autuação, especificando inclusive quais as NFLD correlatas.

Contribuintes Individuais relativo as comp. 01 a 07/1999 e 09/1999.

Pagamentos a pessoas físicas, conforme espelhos de cheques, pessoas essas consideradas com CI no período de 08/2000 a 06/2002, NFLD n. 35.669.482-8.

Pagamentos aos diretores, efetuados por meio de suas empresas, considerados como pagamento de pro-labore no período de 03/2000 a 12/2003, NFLD n. 35.669.480-1.

Pagamentos aos empregados por meio da cooperativa Medicalcoop, considerados como pagamento de horas extras, no período de 01/1999 a 01/2004, NFLD 35.669.483-6.

Pagamentos a cooperado considerados como empregados no período de 01/1999 a 01/2004, NFLD n. 35.745.097-3.

Pagamentos a empresas, donde a fiscalização caracterizou como serviço prestado por pessoas físicas, segurados empregados no período de 03/2000 a 12/2003, NFLD 35. 745.097-3.

Foi realizada a devida intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação Fiscal, fl. 88, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida motivação do procedimento e por consequência da falta cometida pelo

recorrente, esclarecendo acerca dos fatos geradores apurados, entendendo que razão não assiste ao recorrente. Conforme descrito acima, o relatório fiscal destacou o objeto do AI, tendo inclusive o auditor anexado diversas planilhas, com as informações omissas, fls. 11 a 50.

Ao contrário do indagado pelo recorrente, entendendo que a autoridade fiscal procedeu a correta indicação da fundamentação e por conseguinte procedeu a devida motivação do procedimento realizado.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, ou o descumprimento de obrigação acessória, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato o Auto de Infração de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

Toda a argumentação do recorrente está em demonstrar a impossibilidade de exigir contribuições sobre diversos pagamentos feitos a pessoas físicas, contratadas inicialmente por meio de PJ e Cooperativas, que foram enquadrados como segurados empregados ou contribuintes individuais dependendo da situação.

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Segundo a fiscalização previdenciária no relatório fiscal da infração, fl. 04 a 06, a recorrente deixou de informar a remuneração por segurado por competência, recebida por meio de reclamatórias trabalhistas.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento das NFLD que indicaram como fatos geradores os pagamentos realizados, abaixo listadas. No caso, importante identificar o resultado das NFLD lavradas, cuja informação foi prestada pela autoridade fiscal, quando da conversão do julgamento em diligência.

3.1 NFLD nº 35.669.482-8: - Processo n. 12157.000369/2008-83

A NFLD está com exigibilidade suspensa por decisão judicial (fl. 300). Ação ordinária anulatória n.º 2006.61.00.003799-3 (8ª Vara Cível Federal de São Paulo) - Medida judicial objetiva a desconstituição da NFLD 35.669.482-8. Sentença de procedência publicada em 07/10/2010. Aguarda julgamento da apelação da União no TRF 3ª Região. Há depósito judicial do montante integral realizado em 14/03/2006.

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº 12157.000369/2008-83 e encontra-se na EQAMJ/DERAT/SP, conforme tela Comprot de fl. 303.

3.2 NFLD nº 35.669.480-1 – Processo n. 19839.003897/2010-89

A NFLD está com exigibilidade suspensa por decisão judicial (fl. 304). Ação ordinária anulatória n.º 2006.61.00.003800-6 (8ª Vara Cível Federal de São Paulo). Medida judicial objetiva a desconstituição da NFLD 35.669.480-1. Sentença de procedência parcial publicada em 07/10/2010, excluindo da NFLD a parcela devida pelo contribuinte à Previdência, mantendo o lançamento relativo a parcela que deveria ter sido retida dos pagamentos efetuados aos diretores. Aguarda julgamento das apelações da União e do contribuinte no TRF 3ª Região. Há depósito judicial do montante integral realizado em 14/03/2006.

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº 19839.003897/2010-89 e encontra-se na EQAMJ/DERAT/SP, conforme tela Comprot de fl. 307.

3.3 NFLD nº 35.669.483-6 – Processo n. 35464.002199/2006-31

A NFLD foi baixada por acórdão (fl. 308). O acórdão (fls. 309/311) reconhece a decadência das competências até 10/1999 em razão do advento da Súmula Vinculante nº 08/2008 do STF; e no mérito foi dada procedência ao recurso do contribuinte em função de a autoridade fiscal ter lançado indevidamente o débito, pois a situação fática mencionada no Relatório Fiscal para comprovar a ocorrência dos fatos geradores não encontra acolhida na legislação.

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº 35464.002199/2006-31 e encontra-se nesta EQREC, conforme tela Comprot de fl. 312. Processo digitalizado.

3.4 NFLD nº 35.745.097-3 – Processo n. 35464.002351/2006-86

A NFLD está na fase “resultado de diligência” - aguardando análise para recurso (fl. 313).

O processo relativo a este DEBCAD é o de nº e encontra-se no CARF, conforme tela Comprot de fl. 314. Processo digitalizado.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada, devendo apenas ser ajustada a multa em relação aos fatos geradores excluídos das NFLD correlatas, acima mencionadas.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 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.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“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.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte, após a exclusão dos fatos geradores excluídos das NFLD, conforme descrito acima.

Quanto a aplicação da taxa SELIC não cabe sua apreciação, tendo em vista a multa aplicada referir-se a obrigação acessória, sendo a multa aplicada nos moldes acima expostos.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para: I) excluir do lançamento os fatos geradores excluídos das NFLD correlatas, quais sejam: NFLD nº 35.669.482-8: - Processo n. 12157.000369/2008-83; NFLD nº 35.669.480-1 – Processo n. 19839.003897/2010-89; NFLD nº 35.669.483-6 – Processo n. 35464.002199/2006-31 (DADO PROVIMENTO INTEGRAL) E NFLD nº 35.745.097-3 – Processo n. 35464.002351/2006-86. Em relação a multa aplicada, II) se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira