



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

Processo nº 35564.004764/2005-96
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.256 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CASA DA CULTURA FRANCESA - ALIANÇA FRANCESA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2005

Ementa:

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.
ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator/Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II, Acórdão 17 – 29.484, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Conforme Relatório Fiscal, o lançamento refere-se a contribuições decorrentes do fato de o Auditor-Fiscal ter considerado como segurados empregados as pessoas físicas que prestaram serviços à notificada na qualidade das pessoas jurídicas Milênio Empresarial S/C Ltda. e LJO Empresarial S/C Ltda.

2. APURAÇÃO DO DÉBITO

2.1. *As contribuições incidem sobre os valores pagos através de notas fiscais de serviço as empresas:*

- **MILÊNIO EMPRESARIAL S/C LTDA**, C.N.P.J n.º 02.632.440/0001-97, na pessoa do Sr. **Wilson Rodrigues Gato**, CPF/MF n.º 041.824.058-20, que é empregado da empresa e conforme documento anexado à fls. 17 do presente, os serviços prestados pela Milênio são executados pelo mesmo;

- **LJO EMPRESARIAL S/C LTDA**, C.N.P.J. n.º 02.641.878/0001-31, na pessoa de **Lourival Jacinto de Oliveira**, CPF/MF n.º 008.699.308-93, que em todo o período objeto da ação fiscal aparece como responsável pelos setores contábil e de pessoal da Casa da Cultura Francesa, tendo sido ele a pessoa que inicialmente atendeu esta fiscalização, inclusive apresentando todas as instalações da empresa tais como teatro, salas de aula, biblioteca e inclusive abordando o enquadramento da empresa como filantrópica. Em todo o período da ação fiscal, foi observada a presença do Sr. Lourival em relação ao horário, local de trabalho etc. Em diversos documentos fiscais, trabalhistas o Sr. Lourival aparece como responsável, anotando inclusive o número do telefone e do Fax da Casa da Cultura Francesa juntamente com seu e-mail lourival@aliancafrancesa.com.br. Para demonstrar a situação, seguem anexas de fls. 367 a 371, cópias dos recibos da entrega das DIPJ referentes aos exercícios 2001 a 2005 onde esta situação fica bem demonstrada e por isto a consideração por esta fiscalização como autêntico empregado da empresa, tendo em vista que presta serviços de forma direta, habitual, remunerada, pessoal, subordinada e exclusiva à notificada.

O processo baixou em diligência para esclarecimentos sobre as questões da personalidade e subordinação e elaboração de Relatório Fiscal substitutivo e reabertura de prazo para defesa. Em razão dessa reabertura de prazo a recorrente apresentou aditivo à impugnação.

Observou o julgamento de primeira instância que quando do lançamento não foi observado o limite de contribuição do empregado Wilson Rodrigues Gato. Houve retificação do débito que passou de R\$ 441.569,71 para R\$ 330.762,40.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega, em síntese, que:

- há fatos novos determinantes para a insubsistência do presente processo administrativo, consistentes no trânsito em julgado de duas ações judiciais, versando, exatamente, sobre o tema ora discutido, de autoria de Lourival J. de Oliveira Ltda. e Wilson Rodrigues Gato, tendo como Ré a ora Recorrente (docs. 2 e 3).
- transitaram em julgado dois processos judiciais ajuizados contra a ora Recorrente, quais sejam:
 - a) Processo nº 583.00.2006.162499-7, da 34ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca da Capital, tendo como autora a empresa Lourival J. de Oliveira Ltda (doc. 2);
 - b) Processo nº 00648.2006.047.02.00- 2, da 47ª Vara do Trabalho da Capital, tendo como autor o Sr. Wilson Rodrigues Gato (doc. 3).
- Nota-se, pela análise do primeiro processo, que a ora Recorrente desembolsou um quantia correspondente a R\$200.000,00 em proveito da empresa autora, tendo sido o feito extinto com resolução do mérito, na esteira do artigo 269, III, do CPC.
- Já em decorrência do outro processo, aquele que tramitou pela justiça do trabalho, a ora Recorrente pagou ao então Autor a importância de R\$113.700,00, também com a extinção da demanda nos termos da lei e sob o manto da autoridade da res judicata.
- havendo decisões judiciais transitadas em julgado, reconhecendo, por um lado a prestação de serviços da empresa Lourival J. de Oliveira Ltda. e o vínculo exclusivo de Wilson Rodrigues Gato, ambos com relação a ora Recorrente, não poderá ser o respeitável processo administrativo quem poderá modificar tal situação. Saliente-se que qualquer decisão condenatória nos presentes autos implicará em usurpa- 02 da ordem jurídico-hierárquica e grave ofensa à coisa julgada.
- O que não se pode admitir é o INSS ou qualquer outro órgão ou autarquia que não seja titular de jurisdição, isto é, que não profira decisões emanadas do Poder Judiciário (arts. 2º e 5º, XXXV, CF/88) insistir na manutenção de um processo cujo tema central e objeto principal da discussão já esteja devidamente analisado — mesmo que

implicitamente— pelo Poder Judiciante, com a autoridade da coisa julgada.

- não detém competência o Sr. Auditor Fiscal para descaracterizar relação havida entre pessoas jurídicas
- não se pode aceitar que a atuação do Sr. Auditor se sobreponha à autoridade da coisa julgada material já comentada
- não houve vínculo direto entre o Sr. Lourival Jacinto de Oliveira e a Casa da Cultura Francesa. Isto é, os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT não se achavam presentes nesta ilusória relação, pois tão-somente a pessoa jurídica Lourival J. de Oliveira Ltda. é quem lhe prestava os serviços apontados nos autos da ação judicial anexa
- a pessoa jurídica prestadora dos serviços apontados tinha toda uma estrutura disponibilizada em favor da ora Recorrente, como funcionários remunerados, custos diversos, além da total ausência de subordinação em contraposição à sua absoluta autonomia. Alias, o próprio Sr. Auditor Fiscal e o V. Acórdão reconhecem expressamente nos presentes autos que a empresa indigitada (Lourival J. de Oliveira Ltda.) promoveu todos os recolhimentos e encargos necessários, inclusive aqueles relativos ao INSS, cuja nova cobrança geraria, inclusive, o fenômeno do bis in idem, vedado por elementares princípios de direito.
- Quanto ao Sr. Wilson Rodrigues Gato é importante que se faça imprescindível retificação. Acredita-se que tenha havido equívoco ou erro material nas digressões despendidas na peça de impugnação apresentada ainda em primeira instância, pois a ora Recorrente jamais negou e nem poderia negar que o Sr. Wilson Rodrigues Gato foi seu funcionário, fato este admitido nos autos do processo trabalhista já mencionado nesta peça (doc. 3), cujo trânsito em julgado também se operou.
- a empresa Milênio Empresarial S/C Ltda prestava serviços à Recorrente, de acordo com o contrato constante dos autos deste Auto de Infração, para promover co-gestão administrativa, coordenação das áreas de contabilidade, contas a receber, contas a pagar, Recursos Humanos, manutenção geral etc...
- a atividade do Sr. Wilson é bem diferente, até mais abrangente que aquela praticada pela empresa Milênio. Assim, a Recorrente jamais permitiu ou participou de qualquer suposto vínculo entre o Sr. Wilson e a empresa referida, até porque em nada se beneficiaria com isto, haja vista que o funcionário indigitado lhe processou judicialmente, já com trânsito em julgado, recebendo da Recorrente a importância de R\$113.700,00.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

A recorrente traz ao processo, na fase de recurso, duas ações judiciais movidas contra a própria recorrente. A primeira, uma Ação Ordinária de Indenização, movida por Lourival J. de Oliveira Ltda e outra, uma ação trabalhista movida por Wilson Rodrigues Gato.

VERDADE MATERIAL - CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS

Recorrente questiona a competência do Auditor Fiscal para descaracterizar relação havida entre pessoas jurídicas.

A fiscalização, como consta no RF, considerou os valores pagos a pessoas jurídicas como remuneração de segurados empregados.

Entendo que não cabe razão à recorrente.

O Fisco tem a atribuição de fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias e, quando verifica situação não conforme com a legislação tributária, por meio de lançamentos fiscais, cobra o correto cumprimento das obrigações.

Um dos princípios adotados é o da verdade material. Disso resulta que a verdade dos fatos se sobrepõe a documentos quando esses não espelham a realidade.

A legislação dá o respaldo necessário para ação do Fisco.

Lei 8.212/1991:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Decreto 3048/1999:

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

I-arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos I, II, III, IV e V do parágrafo único do art. 195, bem como as contribuições incidentes a título de substituição;(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

II-constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III-aplicar sanções; e

IV-normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições referidas no inciso I.

...

§2º-Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

...

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

LOURIVAL JACINTO DE OLIVEIRA

A fiscalização considerou os pagamentos efetuados à empresa LJO Empresarial S/C Ltda.como sendo pagamentos ao senhor Lourival Jacinto de Oliveira.

A recorrente contesta afirmando que afetivamente os serviços foram prestados por uma empresa.

Abaixo ficará demonstrado que não cabe razão à recorrente.

Inicialmente registro que o contrato foi firmado em 18/05/98 com a pessoa física “Lourival Jacinto de Oliveira”.

*Por este instrumento particular, que entre si fazem a CASA DA CULTURA FRANCESA ALIANÇA FRANCESA, com inscrição no CGC/MF. sob nº 61.340.865/0001-91, com sede à rua General Jardim nº 182, Centro, São Paulo, Estado de São Paulo, neste ato denominada simplesmente "Contratante", representada neste ato pelos seus Diretores, Segundo Vice Presidente Sra. **Cláudia Jeanne Andrée Monteil**, portadora da Cédula de Identidade Rg nº 2.350.187 SSP-SP e inscrita no CPF/MF sob nº 020.379.988/72, e o Primeiro Tesoureiro, Sr. **Yves Louis Jacques Lejeune**, portador da Cédula de Identidade Rg nº 4.984.193 SSPSP e inscrito no CPF/MF sob nº 195.142.080-06, e o Sr. **Lourival Jacinto de Oliveira, brasileiro, contador, inscrito no CPF/MF sob 008.699.308-93, portador da Cédula de Identidade RG nº 11.909.789 SSP-SP, inscrito no CRC/SP sob no ISP122080/0-4, com inscrição no CEI sob nº 2.148.815.402/02 e inscrição municipal CCM sob nº 68.923-8, com escritório à Alameda Vieira de Carvalho nº 345 - 2º Andar - Salas 01 e 02, Bairro Santa Terezinha, na Cidade de Santo André, Estado de São Paulo, doravante, chamado, "Contratado"**, firmam o presente contrato, mediante as seguintes condições:*

Consta do processo que conforme dados da Receita Federal, a pessoa jurídica LJO Empresarial S/C Ltda. — CNPJ 02.641.878/0001-31 iniciou atividades em 15/07/98 (fls. 64).

Entendo clara a questão da pessoalidade quando se contrata uma pessoa física determinada.

Quanto à remuneração, o contrato estabelece remuneração mensal.

Um ponto interessante do contrato é a cláusula 4 que estabelece o pagamento de uma remuneração adicional a ser paga no dia 15 de dezembro.

Entendi essa cláusula como uma décima terceira remuneração anual (décimo terceiro salário)

3 - O valor mensal da prestação de serviços de R\$ 4.850,00 (quatro mil, oitocentos e cinquenta reais), devendo ser pago até o último dia útil do mês do serviço prestado, diretamente na sede da Contratante, podendo o Contratado optar pela cobrança bancária através de avisos bancários.

3.1) - *A falta de pagamento no prazo pactuado incorrerá em multa moratória de 3% (três), mais juros de 1% ao mês além da correção monetária.*

4 - No dia 15 de dezembro de cada ano será devido também uma anuidade no valor igual a uma mensalidade da prestação mensal de serviços.

A subordinação entendo presente nas cláusulas do contrato abaixo transcritas que estabelecem que o senhor Lourival deve seguir as rotinas estabelecidas pela contratante:

1.1) - A Contratante compromete-se a transmitir ao Contratado, as rotinas diárias de trabalho, manuais para o uso dos programas (software), arquivos, esclarecer a respeito do uso de equipamentos, processos, datas, relatórios, etc...

1.2) - O Contratado selecionará e treinará funcionários próprios para as áreas de Departamento Pessoal e Contabilidade, para a execução das rotinas de trabalho preexistentes da Contratante, assumindo a responsabilidade pela sua execução conforme segue:

a) - Departamento Pessoal: todas as rotinas incluindo desde as tarefas de registro de funcionários, atualização de cadastros e CTPS, emissão da folha de pagamento mensal, através de planilhamento fornecido pela Contratante, férias e décimo-terceiro salário, rescisão contratual, emissão de relatórios existentes no programa (software) fornecido pela Contratante, inclusive para pagamentos e contabilização, emissão de guias de INSS, FGTS, PIS, IRRF, Contribuição Sindical, e demais guias, elaboração da RATS, controle de Vale Transporte, Assistência Médica, e tudo mais que já faz parte da rotina do Departamento Pessoal.

b) - Contabilidade, rotinas de classificação, planilhamento, escrituração, conciliação, elaboração de Balancetes mensais, Balanço, elaboração de relatórios preexistentes ou não, sejam para atender as exigências legais, estatutárias, ou por solicitação da Contratante. O Contratado assumirá as responsabilidades de Contador da Contratada...

...

10 — O Contratado não se obriga a fornecer materiais, máquinas, acessórios, programas e objetos para a execução dos serviços, sendo que se este fornecer algum, será considerado simplesmente um mero ato de liberalidade, ficando sob guarda e a responsabilidade da Contratante, devendo esta devolver ao Contratado, quando solicitado ou ao final do prazo da prestação de serviço, em idênticas condições de estado, uso e

funcionamento na qual lhes foi entregue , ressalvado o desgaste natural pelo uso.

A não eventualidade fica caracterizada pela rotina das atividades

2 - O Contratado compromete-se a executar suas tarefas preferencialmente na sede da Contratante, que suprirá sempre o Contratado de todos os meios necessários, tais como: equipamentos, software, manutenção de programas e equipamentos, formulários, impressos, etc..., bem como local próprio com toda infra-estrutura necessária, onde os funcionários do Contratado possam desempenharem as rotinas diárias de trabalho. A Contratante não fornecerá funcionários exceto os necessários para o fluxo de documentos entre a Contratante e o Contratado.

Um ponto que pode estar chamando a atenção é que o contrato algumas vezes se refere aos funcionários da contratada. O acórdão recorrido registra que, segundo o CNIS, quando teve empregado, foi apenas um.

As disposições contratuais destacadas apontam para uma aparente cessão de mão-de-obra, pois prevêem que o Sr. Lourival teria ter empregados para executar todas as rotinas descritas. Entretanto, conforme dados do CNIS — Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 372/374), a LJO, quando teve empregado, foi apenas um. Não é razoável que o Sr. Lourival, com auxílio de um empregado ou, em vários meses, sem nenhum, tenha conseguido prestar todos os serviços contratados para uma empresa de cerca de 190 empregados (dado informado pela própria impugnante a fls. 81).

Quanto à ação judicial, devido ao grande peso dado a ela no recurso, teço algumas considerações.

Registro que foi movida pela pessoa jurídica Lourival J. de Oliveira Ltda, Processo nº 583.00.2006.162499-7 e terminou em acordo onde a recorrente pagou R\$ 200.000,00, sendo R\$ 50.000,00 em espécie e R\$ 150.000,00 por meio de cheque bancário.

Em juízo não houve análise da prestação de serviço por pessoa física ou jurídica.

Abaixo apresento alguns trechos do processo judicial.

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO

Em 18 de março de 2005, por determinação da Re, ficou pactuada a contratação da Autora para o desenvolvimento de amplo projeto de planejamento estratégico, cujo contrato deveria ter continuidade até a data de 31 de dezembro de 2007 (ou seja, por mais 2 anos e nove meses), conforme comprova a correspondência dirigida a Autora pela Ré.

Contudo, atendendo a seus próprios e econômicos interesses a Re resolveu em 16 de dezembro de 2005 rescindir o contrato de prestação de serviços, alegando justa causa decorrente de um suposto descumprimento das obrigações contratuais (conforme documento anexo), impondo a Autora sérios prejuízos que serão a seguir analisados.

Como justificativa da inexistente justa causa, a Ré argumentou que a Autora havia praticado "maus procedimentos", por conta exclusiva de autuações previdenciárias sofridas pela Ré, sem qualquer prova.

DO PEDIDO

O Autor tem direito ao pagamento e ressarcimento dos valores acima mencionados, assim como à mais completa indenização dos danos materiais e morais suportados em decorrência da abrupta e ilícita ruptura desmotivada do contrato de prestação de serviços.

Rescisão

São Paulo, 16 de dezembro de 2005.

A LOURIVAL J. DE OUVEIRA LTDA.

(atual razão social de "U0 Empresarial S/C Ltda")

Pela presente vimos RESCINDIR o contrato de prestação de serviços celebrado com V. Sas., em razão do descumprimento das obrigações inerentes ao mencionado instrumento, eis que, tendo agido de forma negligente, essa empresa causou forte prejuízo financeiro à Aliança Francesa, em função dos Autos de Infrações nºs 35.875.031-8, 35.875.035-0 e 35.875.033-4, lavrados pela fiscalização do INSS, face ao mau procedimento adotado, consubstanciado no incorreto preenchimento e apresentação de GFIP's e demais documentos previdenciários desta Instituição, bem como inobservância das exigências do artigo 93, da Lei 8.213/91. Tais atos ensejam a justa causa por parte da contratada, razão pela qual se tem como indevido o aviso prévio mencionado na cláusula 8º do Contrato de Prestação de Serviços, firmado em 18 de maio de 1998.

Outrossim, solicitamos que V. Sas. procedam à Imediata retirada de computadores e demais Instrumentos de propriedade de sua empresa.

Acordo Homologado

a) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) já recebidos anteriormente pela Autora, em espécie, valor do qual da plena, geral e irrestrita quitação, para nada mais repetir a este título;

b) R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a serem pagos quando da competente homologação judicial deste acordo, por meio de cheque bancário.

WILSON RODRIGUES GATO

Inicialmente cabe registrar que, conforme consta do acórdão recorrido, na impugnação a recorrente afirmou que o senhor Wilson não era empregado.

Em sua impugnação original, a Notificada refere-se ao Sr. Wilson nos seguintes termos: "(...) ele não é empregado, pois trabalha com completa autonomia e sem subordinação jurídica", acrescentando que "(...) sua empresa presta serviços desde 1998 e quem assinou o contrato não foi ele próprio. Já por aí se vê que a contratada foi a empresa, não a pessoa física".

No recurso o vínculo empregatício foi admitido.

Quanto ao Sr. Wilson Rodrigues Gato é importante que se faça imprescindível retificação. Acredita-se que tenha havido equívoco ou erro material nas digressões despendidas na peça de impugnação apresentada ainda em primeira instância, pois a ora Recorrente jamais negou e nem poderia negar que o Sr. Wilson Rodrigues Gato foi seu funcionário, fato este admitido nos autos do processo trabalhista já mencionado nesta peça (doc. 3), cujo trânsito em julgado também se operou.

Conforme o acórdão, o senhor Wilson é empregado desde 01/04/1998.

O que se verifica, entretanto, é que o Sr. Wilson Rodrigues Gato é empregado da impugnante, sob regime da CLT, desde 01/04/1998 (fls. 364) e não faz parte do quadro societário da empresa Milênio, cujos sócios são pessoas com seu mesmo sobrenome — Gato (fls. 55).

Documento assinado pela Srta. Aline Serra dos Passos, responsável Departamento Pessoal da empresa, em resposta a questionamento formalmente formulado pelo

Fisco que afirma que “Os serviços prestados pela empresa Milênio Empresarial S/C Ltda., são prestados por Wilson Rodrigues Gato”.

Ao

Sr. José Wilson Travia Junior

Auditor Fiscal da Previdência Social

Prezado Sr.

Atendendo ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, datada de 5 do corrente, prestamos os esclarecimentos abaixo:

Os serviços prestados pela empresa Milênio Empresarial S/C Ltda., são prestados por Wilson Rodrigues Gato, portador da cédula de identidade RG 3.379.716 SSP-SP, como assessor administrativo, no planejamento estratégico, e acompanhamento do mesmo, nas unidades da Casa da Cultura Francesa — Aliança Francesa, nos termos do Contrato de Prestação de Serviços.

A caracterização da Srta. Aline Serra dos Passos como responsável Departamento Pessoal está no relatório Fiscal.

4.5. A fiscalização foi atendida pela Srta. Aline Serra dos Passos, responsável Departamento Pessoal da empresa, e também pelos Srs. Wilson Rodrigues Gato e Lourival Jacinto de Oliveira respectivamente Diretor Administrativo e responsável pela contabilidade da empresa os quais ficaram cientes da origem e natureza do débito, tendo sido recebida a 2a via da presente notificação, bem como deste relatório.

Consta do Relatório Fiscal que a recorrente era a única tomadora dos serviços da empresa Milênio.

2.2. As notas fiscais de serviços foram emitidas pelas empresas MILENIO EMPRESARIAL S/ LIDA e LJO EMPRESARIAL S/C LTDA, em seqüência, no período de 01/2002 a 10/2005, para a notificada.

...

2.5. As notas fiscais emitidas em seqüência numérica, em ordem cronológica, atestam a exclusividade na prestação de serviço e foram constatadas através de análise no Livro Razão da Empresa conta 3.4.2.2 — Serviços de Terceiros, sub-conta 3.4.2.2.01 — Serviços Administrativos, cujos relatórios referentes ao período 01/2002 a 10/2005 seguem anexo A presente Notificação.

Por concordar com a conclusão presente no acórdão, transcrevo-a.

Assim, não há outra conclusão possível que não a de que os valores pagos como relativos a serviços prestados pela empresa Milênio nada mais são que remuneração de um empregado da impugnante, o Sr. Wilson Rodrigues Gato. Cabe destacar que, conforme Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 375, por ele recebido, identificou-se como Diretor Administrativo da empresa.

Finalizo registrando que a Reclamatória Trabalhista nº 00648.2006.047.02.00-2, da 47ª Vara do Trabalho, de Wilson Rodrigues Gato também resultou em homologação do acordo entre as partes, onde foi pago para o reclamante R\$ 113.700,00.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) 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.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari