



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

Processo nº 37311.011284/2005-89
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.677 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2004

AFERIÇÃO INDIRETA. HIPÓTESE PREVISTA EM LEI.

Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

GRUPO ECONÔMICO. CONSTATAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.30, IX, LEI N 8.212/91. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DE ORDEM. ART.124,II,CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Sendo constatada a existência de grupo econômico, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário passa a ser solidária entre todas as empresas do grupo, nos moldes do art.30, IX, da Lei n 8.212/91, não havendo a necessidade de ser respeitado o benefício de ordem, consoante o art.124, II, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, procedendo ao recálculo da multa na forma do art.35 *caput* da Lei n 8.212/91 com a redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Ivacir Júlio de Souza – Presidente Substituto.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Ausente o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente, às fls. 683 a 698, aditado às fls. 699 a 707 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Jundiaí - São Paulo às fls. 628 a 643, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento oriundo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº – AI nº 35.835.296-7, no valor de R\$ 1.736.027,37 (um milhão, setecentos e trinta e seis mil, vinte e sete reais e trinta e sete centavos), sendo tal numerário reduzido para tanto R\$511.903,60 (quinhentos e onze mil, novecentos e três reais e sessenta centavos), após decisão de 1 instância que reconheceu como decadentes as competências 05/1996 a 11/2000 com base no art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional.

Segundo o relatório fiscal às fls.50 a 59, trata-se a presente NFLD de levantamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados individuais, conforme determina o artigo 22 da lei 8.212/91 - inciso III, e apuradas sobre valores lançados na contabilidade da empresa, como também o saldo mensal da conta caixa, nos valores que excederam a um limite razoável, que no presente caso foi considerado pelo auditor fiscal como sendo o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor inicial da conta caixa existente no mês 04/1996, e apuradas pela fiscalização.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 16/12/2005, de forma pessoal, e apresentou impugnação às fls.378 a 380, e aditamento às fls. 409 a 424 onde, em síntese:

- Alegou que os valores apurados como pró-labore indireto foram indevidamente qualificados como tais, pois os pagamentos efetuados, em hipótese alguma, podem ser considerados como retirada de pró-labore dos sócios, pois os mesmos são pagamentos alheios a esse tipo de qualificação. Isto posto, afirmou que sobre os mesmos não poderiam incidir a contribuição previdenciária que foi apontada pela fiscalização;

- Ressaltou que empresas que juridicamente não possuem qualquer ligação com a autuada, pois possuem CNPJs diferentes e autônomos, foram consideradas indevidamente para efeitos do levantamento do débito.

- Por fim, requereu a anulação do presente auto de infração, com a consequente declaração de inexistência do grupo econômico e da solidariedade passiva aludida pelo fiscal, com a exclusão da empresa M.V. Empreendimentos & Participação Ltda, do pólo passivo do auto de infração ora enfrentado.

- Ainda, em sede de aditamento de recurso, afirmou que o auditor desconsiderou despesas efetuadas pela empresa a fim de que pudesse fazer incidir contribuição previdenciária sobre as mesmas;
- Ressaltou a ilegalidade na tributação sob pro labore indireto, argumentando inexistir lei instituidora dessa espécie de tributo;
- Afirmou que o relatório elaborado pelo autuante em nenhum momento apresenta condições que pudessem evidenciar elementos para a caracterização da MV Empreendimentos & Participações Ltda como pertencente ao mesmo grupo econômico das demais empresas, apenas relatando de forma sucinta o histórico societário da empresa, indicando de um lado o sócio Miguel Bento Vieira e do outro, a sócia Estoril Sol S/A, hoje sucedida pela empresa Terras do Horizontes Participações Ltda., em razão da aquisição da sua quota-parte, no percentual de 50% da MV Empreendimentos & Participações Ltda;
- Discorreu sobre a constituição e surgimento da empresa, aduzindo possuir personalidade própria, objeto distinto, sócios diferentes, com o fito de corroborar a descaracterização de grupo econômico;
- Pormenorizando o surgimento da sociedade entre o sócio gestor da autuada, Sr. Miguel BentoViei e Estoril Sol Empreendimentos & Participações Ltda, na construção do prédio, consignou que o referido sócio sempre teve autonomia e independência em relação à sua sócia, seja a antiga Estoril Sol Empreendimentos e Participações Ltda, seja em relação a atual Terras do Horizonte Empreendimentos e Participações Ltda;
- Ao final, instou o recebimento do aditamento à defesa, assim como o conseqüentemente deferimento do pedido de revisão do lançamento, para em seguida, considerando a primariedade da empresa, seja decretada a inexistência de infração e a nulidade do auto de infração;
- Ademais, requereu a exclusão da empresa MV Empreendimentos e Participações Ltda. do grupo econômico mencionado pelo auditor fiscal.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 5ª Turma da DRJ/BSA de Jundiaí proferiu acórdão (nº 03-27.752) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2004

NFLD DEBCAD Nº35.835.296-7

GRUPO ECONÔMICO. GRUPO DE FATO E DE
DIREITO. COORDENAÇÃO E CONTROLE.
RECURSOS E ESFORÇOS CONCENTRADOS

PARA OBJETIVOS COMUNS.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária, nos termos do inciso IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

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, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

AFERIÇÃO INDIRETA. HIPÓTESE PREVISTA EM LEI.

Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 683 a 698 e aditamento às fls. 699 a 707, onde:

- inicialmente destacou que as presunções relativas existentes na legislação previdenciária não se destinam a criar contribuições previdenciárias através da simples variação da conta caixa da empresa;

- dessa forma, alegou que foram juntados mais de 30 (trinta) documentos, desconsiderados pelo agente fiscal, relativos a contratos de mútuos efetuados em favor dos sócios da contribuinte, notas fiscais de prestação de serviços à empresa, pagamentos de seguros contra danos e recibos de pagamentos de aluguéis;

- ademais, pugnou pontualmente sobre os seguintes quesitos:

(I) da impossibilidade de apresentação de "cheques" e "extratos Bancários", tendo em vista o abrigo da garantia constitucional do sigilo bancário; (II) do fornecimento de "cheques" e "extratos bancários" não estarem inseridos naquilo que seja obrigação acessória do contribuinte, perante o Fisco; (III) da permanência das inconsistências apontadas e dos equívocos na interpretação da contabilidade da empresa, haja vista que não é a conta caixa que deva ter saldo neutro ao final do período contábil, mas somente as grandezas do ativo e do passivo; e (IV) da infração ao princípio da anterioridade nonagesimal.

- por fim, requereu a anulação do presente auto de infração, pelas considerações apresentadas.

- Ainda, em sede de aditamento de recurso a empresa Palhinha Produtos Alimentícios Ltda, em nome de MV Empreendimentos & Participações e outros, acrescentou que pugnando a existência do grupo econômico considerado pelo autuante, aduziu que na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124 do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas. Para que isso ocorra é indispensável a configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal.

- Neste sentido, colacionou entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, asseverando que somente porque um membro da família é irmão do outro sócio, de outra empresa, ou ainda, porque existe relação parentesco entre os sócios das empresas, a caracterização de grupo econômico neste caso caracteriza uma ingerência do Estado flagrantemente violadora da Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I – DA AFERIÇÃO INDIRETA:

Segundo o Relatório Fiscal (50 a 59), a aferição do Pró-Labore sobre a conta Caixa ocorreu em virtude de a empresa se recusar a apresentar as cópias- de cheques emitidos com a respectiva finalidade e os extratos bancários, tornando, dessa forma, impossível considerar a contabilidade confiável.

Destarte, considerando as irregularidades verificadas nos registros da Notificada, não restou outra opção à Auditora-Fiscal notificante, a não ser aferir indiretamente as remunerações pagas a segurados nas competências de 05/1996 a 12/2004.

Tal procedimento foi efetuado dentro da legalidade, respeitando o artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/1991, e os artigos 427, 597 e 600, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária nº 03/2005:

Lei nº 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. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9/7/2001).

§ 3 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.

§ 4º (.).

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Ademais, a recorrente alega que o cometimento de equívoco por parte da fiscalização culminou em um levantamento inconsistente, o que deve ser anulado.

No entanto, de acordo com a Informação Fiscal, de fls. 607/608, resultado da diligência procedida, à vista dos documentos juntados posteriormente, o auditor notificante mantém o débito na sua integralidade, haja vista que o contribuinte, apesar das alegações apresentadas, junta documentos que já foram analisados durante a ação fiscal e que não guardam correlação com as alegações e nem com o débito apurado.

E as alegações da defesa que não estiverem acompanhadas da produção das provas competentes e eficazes desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que deve prosperar a exigibilidade fiscal. A parte que apenas alega, mas não produz prova, ou pelo menos indícios convincentes, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Dessa forma, com base nos dispositivos legais retromencionados, é evidente o direito que o fisco detém de lançar, a partir dos registros contábeis, as situações que caracterizam o fato gerador da contribuição previdenciária.

II - DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO:

Considerando a manutenção da cobrança com relação aos outros levantamentos, que não foram acobertados pela decadência, passemos à análise do mérito.

Vale destacar que a grande discussão no presente caso é haver ou não a existência de grupo econômico, tendo em vista que a recorrente não questiona os valores lançados mas tão somente rebate a constituição do grupo econômico.

Como relatado, a cobrança refere-se às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre as folhas de pagamento dos segurados empregados, conforme determina o art. 22, da Lei nº. 8.212/91, incisos I e II, alínea "c" e sobre os valores pagos ou creditados aos segurados contribuintes individuais (autônomos) apurados sobre os valores lançados na contabilidade da empresa conforme determina o art. 22, da Lei nº 8.212/91, inciso III (acrescentado pela Lei nº. 9876/99, com vigência a partir de 03/2000). Até 02/2000 vigorou a Lei Complementar 84/1996), tal como demonstrado na Fundamentação Legal do Débito, às fls. 58/64.

De início, cumpre salientar que, segundo informa o Relatório Fiscal, os salários-de-contribuição dos valores ora apurados foram extraídos da própria contabilidade da empresa, devidamente registrados nos Livros Diários, mas não incluídos nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa.

A fiscalização identificou, identificou, segunda atesta o relatório de fls. 94/126, a existência de grupo econômico de fato entre as empresas Palhinha Produtos Alimentícios Ltda., Joniele Comercial de Alimentos Ltda., Money Participações S/C Ltda., Mont Blanc Participações S/C Ltda., Estoril Sol S/A, MMJ Participações Ltda., MV Empreendimentos e Participações Ltda., Suema Factoring Fomento Comercial Ltda. e Terras do Horizonte Participações Ltda., imputando-lhes a responsabilidade solidária pelo crédito exigido nesta NFLD e em outros documentos lavrados em auditoria fiscal coordenada, com fulcro no estabelecido no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91, c/c o Artigo 265 e §§ da Lei nº 6.404/76, com a Lei nº 10.303/01, com a Lei nº 10.406/02 (Novo Código Civil), Artigo 124 do Código tributário Nacional — CTN (Lei 5.172/66), com o § 2º do Artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT (Decreto-lei nº 5.452/43).

Eis o enunciado do inciso IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91:

Art. 30 – (...)

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei.

A norma supratranscrita . não trouxe o conceito de grupo econômico, motivo pelo qual tal significado deve ser buscado em outras fontes legais.

CLT

O Art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), estatui o seguinte:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Na esteira do dispositivo legal retro, a **Instrução Normativa/MPS/SRP nº03** de 14/07/2005 estabelece:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. .

Portanto, para a configuração de grupo econômico, não há a necessidade de as empresas formalizarem juridicamente essa união, nem manterem uma relação de subordinação (controle), bastando a relação de coordenação (coligação) entre as mesmas, sem que exista uma posição predominante. Há ainda a possibilidade de caracterização de grupo econômico quando detectada a incidência a conjuminância de recursos ou esforços para a realização de projetos ou atividades comuns.

No caso em tela, de acordo com o exposto no Relatório Fiscal e adendo, de fls. 94/126, percebe-se que motivos não faltaram para a configuração de grupo econômico: controle societário comum, participação de mesmos sócios em empresas diferentes, participação societária de uma empresa na outra (coligação), cooperação entre as sociedades, coincidência de endereços dos estabelecimentos (sede e filiais), intensas transações financeiras, operações, e sem qualquer distinção entre as figuras dos sócios e das empresas), cessões de mão-de-obra, intercâmbio logístico, representações empresariais de algumas pessoas praticando atos próprios de administradores sem participação societária na empresa que representavam, pagamentos de dívidas pessoais efetuadas pelas empresas a pessoas que não faziam parte do quadro social, contratação por todas as 'participantes do grupo da mesma

empresa prestadora de serviços contábeis, as relações comerciais quase que exclusivas entre as empresas do grupo (revelando a unicidade de objetivos a 11 atividades ou empreendimentos, demonstrada pela agregação de recursos e esforços), etc. .

Assim, estando claramente demonstrada a existência de grupo econômico e considerando que a impugnante não refutou com provas, nem justificou todos os fatos ensejadores da caracterização do mesmo., mantenho a cobrança, acrescida dos acréscimos legais, de modo que possa ser exigida de todas as participantes do grupo econômico, de acordo com o IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

III – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança, cabe destacar que esta será acrescida de multa moratória e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos arguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras

entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 4 – CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é correta com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

IV – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Desse modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

(...)

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:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, mantendo a cobrança da NFLD n 35.835.296-7 acrescida do recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza

Processo nº 37311.011284/2005-89
Acórdão n.º **2403-000.677**

S2-C4T3
Fl. 144
