



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

Processo n° 35569.000078/2007-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.805 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente ORTOMED COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS ORTOPÉDICOS E TRAUMATOLÓGICOS DE SANTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1998

REMUNERAÇÕES PAGAS OU DEVIDAS AOS AUTÔNOMOS COOPERADOS. LC n.º 84/96. AÇÃO JUDICIAL. CONHECIMENTO EM PARTE DA MATERIA RECURSAL. DEPOSITOS JUDICIAIS REALIZADOS PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA ART. 150, §4º, CTN. REDUÇÃO DE MULTA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 24/07/91, aplicando-se, portanto, as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, diante do comprovado pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, aplicando-se o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei 9.430/1996, se mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em conhecer em parte do recurso voluntário, nos termos do voto do Relator; B) em excluir do lançamento as contribuições informadas pela fiscalização, folhas 0344 a 0348, nos termos do voto do Relator; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/1998, anteriores a 03/1998, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA- Presidente.

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva.

Relatório

1. Regressam os presentes autos após decisão deste Colegiado que, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência.

2. Por oportuno, transcrevo abaixo o relatório que constou da Resolução:

“Tratam os autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NLFD lavrada contra a empresa Ortomed Cooperativa de Serviços Médicos Ortopédicos e Traumatológicos de Santos - LTDA, referente às contribuições normais incidentes sobre as remunerações pagas ou devidas aos autônomos cooperados no período de 01/93 a 12/98 com fulcro no art. 15, parágrafo único da Lei n.º 8.212/91 que considera associados ou sócios, 'autônomos' para efeitos da Seguridade Social.

2. Irresignada, a empresa impugnou o lançamento nos termos da petição e documentos de fls. 139/181.

3. Em análise preliminar o fisco exarou despacho (fl. 185) para que o Procurador Regional prestasse informações sobre a existência de ação judicial ajuizada pela empresa para discussão da constitucionalidade da LC 84/96 e de 'Medida Cautelar de Depósito Continuado', buscando o depósito judicial com vistas à suspensão do crédito.

4. Em resposta, a Procuradoria juntou aos autos cópias dos processos e documentos de fls. 187/266. Informou, ainda, que verificou os autos e constatou "que não há indicação, por parte da empresa em epígrafe, nem qualquer outro elemento que permita indicar conclusivamente a

quais competências se referem as guias de depósito judicial de fls. 242 a 260".

5. Após, a autoridade de primeira instância julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO."

A empresa é obrigada a contribuir com 15% (quinze por cento) sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas pelas cooperativas de trabalho aos seus cooperados, à título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestam a pessoas jurídicas por intermédio delas. LC nº 84/96.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

6. Inconformada com a decisão, a Cooperativa recorreu voluntariamente aduzindo em síntese o seguinte:

a) decadência de parte do lançamento, haja vista que as competências compreendidas no período que vai de janeiro de 1996 a março de 1998, já foram homologadas;

b) extinção do crédito tributário, tendo em vista que a recorrente propôs ação declaratória, no ano de 1996, questionando a constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração dos autônomos; juntamente com a ação ordinária propôs Medida Cautelar visando o depósito integral da referida contribuição, que foi devidamente apropriado pelo INSS no final da ação, ante a sucumbência da recorrente;

c) inconstitucionalidade da taxa selic;

d) a aplicação da multa deve se ater à critérios de razoabilidade e proporcionalidade para com a suposta falta cometida.

7. As contra-razões do fisco estão às fls. 311/312 e pugnam pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório."

3. Conforme consta da Resolução (fls. 319), o julgamento foi convertido em diligência pelos motivos que se elencam abaixo:

"11. Assim, voto por converter o julgamento em diligência para que o fisco tome as providências no sentido de verificar as guias carreadas aos autos e proceda o encontro entre os créditos lançados e os valores efetivamente depositados, a fim de determinar se há ou não a prevalência do lançamento do tributo.

12. Seja, também, elaborada planilha detalhada e por competência contendo os considerados nos depósitos e os créditos lançados.

13. Após, o contribuinte deve ser cientificado do resultado da diligência, para que, caso deseje, possa requerer o que entenda de direito, no prazo de 15 dias."

4. Em resposta à diligência solicitada por este Colegiado, consta informação fiscal carreada às fls. 344/348 dos autos, na qual o Fisco constata e conclui que:

"a) Em relação às competências 11/1996 e 12/1996, os valores dos depósitos efetuados e os apurados na Notificação supramencionada são

exatamente iguais, e portanto, não foi apurada qualquer diferença a ser recolhida pelo contribuinte.

(...)

b) No tocante às competências 01/97; 02/97; 03/97; 04/97; 05/97; 06/97; 07/97; 08/97; 10/97; 11/97; 12/97; 01/98; 02/98; 03/98; 04/98; 05/98; 06/98 e 07/98; 08/98; 09/98 e 10/98, os valores dos depósitos efetuados não coincidem com as quantias apuradas em valores originários constantes da Notificação de Débito - NFLD. Portanto, conclui que, muito embora as quantias pagas através dos referidos depósitos estejam vinculadas ao objeto que deu origem ao lançamento fiscal; os valores depositados judicialmente pelo contribuinte são menores que os valores apurados na referida Notificação;

(...)

c) Não constam dos autos, guias de depósito judicial referentes aos valores apurados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nas competências: 05/96; 06/96; 07/96; 08/96; 09/96; 10/96; 11/98 e 12/98 . Convém também informar que as referidas guias não foram apresentadas no curso dessa diligência e nem se encontram contabilizadas na escrituração da empresa. Consequentemente, neste período, permanecem inalterados os valores das contribuições apuradas na Notificação ora lavrada.

(...)

Considerando a planilha acima, verifica-se que o valor originário apurado na NFLD (lis. 01 dos autos) era de R\$ 292.567,61 tendo o contribuinte comprovado que recolheu através dos depósitos judiciais em tela, a quantia de R\$ 131.663,86. Portanto, o mesmo recolheu parcialmente as contribuições por ele devidas, restando ainda o montante originário de R\$160.903,75 a ser pago.”

5. Cientificado, em 17.12.2012, da diligência fiscal realizada, o contribuinte deixou transcorrer sem manifestação o prazo que lhe fora concedido, conforme consigna o despacho de fls. 380.

6. Não tendo havido demais manifestações, os autos regressaram a este Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DO CONHECIMENTO DO RECURSO

1. Tratam os autos de lançamento fiscal referente a contribuições sociais previdenciárias devidas à rubrica “empresa” incidentes sobre as remunerações pagas ou devidas aos autônomos cooperados, no período de 01/93 a 12/98 com fulcro no artigo 15

parágrafo único da Lei n.º 8.212/91, que considera como associados ou sócios, para efeito da seguridade social os autônomos.

2. A recorrente ajuizou a ação declaratória nº 96.0206685-7, com depósitos efetuados, junto com a medida cautelar nº 96.0206354-8, convertida em renda em favor do INSS, questionando a incidência de contribuições sobre a remuneração de administradores, autônomos e trabalhadores avulsos nos moldes da Lei Complementar 84/96. Alegou o contribuinte na petição inicial “que a Lei Complementar nº 84/96, que estabelece a contribuição social incidente sobre a remuneração paga a autônomos, que seja associado a uma cooperativa, padece de inconstitucionalidade, posto que fere os princípios da isonomia, da proteção ao cooperativismo e da não bitributação”.

3. O documento de fls. 208 comprova que a ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídica tributária foi ajuizada em 25/10/1996 e o lançamento fiscal foi recepcionado pelo contribuinte em 01/03/2003, conforme aviso de recebimento de fls. 31/32, portanto após a ação judicial.

4. A Advocacia-Geral da União exarou nos autos informação em 12/08/05 (fls. 285) informando que na medida cautelar “houve diversos depósitos relativos à contribuição objeto da ação, conforme guias de depósito retro, cujos valores foram transferidos à conta bancária fornecida pelo INSS, em 02/01/03, no valor de R \$ 163.598,90”:

“ORTOMED - COOP. SERV. MÉDICOS ORTOP. TRAUM. DE SANTOS LTDA.

1. Em atenção ao despacho de fls. 186, anexei cópias extraídas dos autos judiciais da Ação de Rito Ordinário nº 96.0206354-8 e 96.0206685-7, perante a 2ª Vara Federal de Santos, que comprovam que as mesmas foram julgadas IMPROCEDENTES, com trânsito em julgado em desfavor da empresa supra.

2. Informo que na referida Medida Cautelar houve diversos depósitos relativos à contribuição objeto da ação, conforme guias de depósito retro, cujos valores foram transferidos à conta bancária fornecida pelo INSS, em 02/01/03, no valor de R \$ 163.598,90 (cento e sessenta e três mil, quinhentos e noventa e oito reais e noventa centavos).”

5. Na assentada anterior houve dúvida quanto ao objeto da ação e os valores das contribuições depositados. Em resposta à diligência solicitada por este Colegiado, consta informação fiscal carreada às fls. 344/348 dos autos, na qual o Fisco constata e conclui que:

“a) Em relação às competências 11/1996 e 12/1996, os valores dos depósitos efetuados e os apurados na Notificação supramencionada são exatamente iguais, e portanto, não foi apurada qualquer diferença a ser recolhida pelo contribuinte.

(...)

b) No tocante às competências 01/97; 02/97; 03/97; 04/97; 05/97; 06/97; 07/97; 08/97; 10/97; 11/97; 12/97; 01/98; 02/98; 03/98; 04/98; 05/98; 06/98

e 07/98; 08/98; 09/98 e 10/98, os valores dos depósitos efetuados não coincidem com as quantias apuradas em valores originários constantes da Notificação de Débito - NFLD. Portanto, conclui que, muito embora as quantias pagas através dos referidos depósitos estejam vinculadas ao objeto que deu origem ao lançamento fiscal; os valores depositados judicialmente pelo contribuinte são menores que os valores apurados na referida Notificação;

(...)

e) Não constam dos autos, guias de depósito judicial referentes aos valores apurados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nas competências: 05/96; 06/96; 07/96; 08/96; 09/96; 10/96; 11/98 e 12/98 . Convém também informar que as referidas guias não foram apresentadas no curso dessa diligência e nem se encontram contabilizadas na escrituração da empresa. Consequentemente, neste período, permanecem inalterados os valores das contribuições apuradas na Notificação ora lavrada.

(...)

Considerando a planilha acima, verifica-se que o valor originário apurado na NFLD (fls. 01 dos autos) era de R\$ 292.567,61 tendo o contribuinte comprovado que recolheu através dos depósitos judiciais em tela, a quantia de R\$ 131.663,86. Portanto, o mesmo recolheu parcialmente as contribuições por ele devidas, restando ainda o montante originário de R\$160.903,75 a ser pago.”

6. Sendo assim, havendo diferenças de valores apuradas, bem como importâncias quitadas pelo contribuinte na via judicial e que colocam abaixo parte do lançamento fiscal, penso que é o caso de conhecer parcialmente o recurso voluntário, em obediência à Súmula 1 do CARF, ou seja, a apreciação apenas de matéria distinta da constante do processo judicial.

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

7. Desta forma, conheço parcialmente do recurso voluntário apenas para o enfrentamento do *quantum* levantado na ação fiscal.

DA DECADÊNCIA

8. Com efeito, sobre a decadência, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre

normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

9. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à

administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(..)”

10. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

11. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, entendo que a empresa recolheu parte das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários em geral, as quais se refere o lançamento.

12. O CARF, por intermédio de uma de suas Câmaras Superiores, corroborou tal entendimento ao aplicar a regra do art. 150, “eis que restou comprovada a ocorrência de antecipação de pagamento, por tratar-se de salário indireto, tendo a contribuinte efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração reconhecida (salário normal)”. (Processo nº36918.002963/200575; Recurso nº243.707 Especial do Procurador Acórdão nº920201.418).

13. Posto isso, e considerando que o resultado da diligência confirma que houve recolhimento específico para parte das competências levantadas, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN).

14. No caso em apreço, o débito lançado refere-se às competências 05/1996 à 12/1998. Por sua vez o lançamento fiscal foi recepcionado pelo contribuinte em 01/03/2003, conforme aviso de recebimento de fls. 31/32. Com isso, fica alcançada pela decadência quinquenal as competências **05/1996 a 03/1998**. Permanecem no lançamento as competências 04/1998 a 12/1998.

DA MATÉRIA RECURSAL CONHECIDA

15. Conforme mencionado alhures, em assentada anterior houve dúvida quanto ao objeto da ação judicial e os valores das contribuições depositados em juízo. Em resposta à diligência solicitada por este Colegiado, consta informação fiscal (fls. 344/348), na qual se constatou que, em relação às competências 11/1996 e 12/1996, os valores dos depósitos efetuados e os apurados na notificação ora analisada são exatamente iguais, e portanto, “não foi apurada qualquer diferença a ser recolhida pelo contribuinte”.

16. Num segundo plano foi verificado que às competências 01/97; 02/97; 03/97; 04/97; 05/97; 06/97; 07/97; 08/97; 10/97; 11/97; 12/97; 01/98; 02/98; 03/98; 04/98; 05/98; 06/98 e 07/98; 08/98; 09/98 e 10/98, os valores dos depósitos efetuados não coincidem com as quantias apuradas na notificação de débito (NFLD) havendo, portanto, diferenças a serem cobradas, pois os valores depositados judicialmente pelo contribuinte são menores que os valores apurados pelo fisco.

17. Não constam dos autos, guias de depósito judicial referentes aos valores apurados na notificação fiscal de lançamento de débito nas competências: 05/96; 06/96; 07/96; 08/96; 09/96; 10/96; 11/98 e 12/98 e, segundo apurado na diligência fiscal, “neste período, permanecem inalterados os valores das contribuições apuradas na Notificação ora lavrada”.

18. Com efeito, considerando a planilha elaborada (fls. 328/330) pela diligência fiscal, verificou-se que o valor originário apurado era de R\$ 292.567,61 tendo o contribuinte comprovado que recolheu por intermédio dos depósitos judiciais em tela, a quantia de R\$ 131.663,86, ou seja, foram recolhidas parcialmente as contribuições por ele devidas, restando ainda o montante originário de R\$160.903,75 a ser pago.

19. Assim sendo, voto por decotar do lançamento fiscal os valores incontroversos recolhidos pelo contribuinte durante a tramitação da ação judicial, mantendo, entretanto as competências em que persistem débitos totais ou diferenças apuradas, nos termos do exarado no resultado da diligência fiscal.

DA REDUÇÃO DA MULTA APLICADA

20. Considerando que parte do débito permanece no lançamento fiscal, enfrente a questão da redução da multa aplicada. O tema deve ser analisado de ofício, considerando que se trata de matéria de ordem pública.

21. Assim, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei 11.941/2009 ao art. 35 da Lei 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

22. Em sendo, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei 8.212/1991 que assim dispõe:

“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.”

23. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“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.

(...)

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

24. Ao confrontar-se a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

25. Assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.941/2009 ao art. 35 da Lei 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

26. No mais, mantenho a decisão recorrida que, pelos seus fundamentos jurídicos, jogou pela procedência do levantamento de débitos realizado pela fiscalização, eis que não vejo outros reparos a fazer no lançamento fiscal.

CONCLUSÃO

27. Conheço parcialmente do recurso voluntário do contribuinte para, na parte conhecida:

a) aplicar a decadência quinquenal, com base no artigo 150,§4º, restando decaídas as competências 05/1996 a 03/1998. Permanecem no lançamento as competências 04/1998 a 12/1998;

b) decotar do lançamento fiscal os valores incontroversos recolhidos pelo contribuinte durante a tramitação da ação judicial, mantendo, entretanto as competências em que persistem débitos totais ou diferenças apuradas, nos termos do exarado no resultado da diligência fiscal (fls. 344/348);

c) aplicação da multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, c/c o art. 61 da Lei 9.430/1996, se mais benéfica para o contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Relator