



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

Processo n° 10183.003151/2008-38
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.026 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente OLVEPAR S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2001

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - NFLD. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, contém toda a fundamentação legal acerca da aplicação dos juros e demais encargos.

A declaração da Contribuição Previdenciária na GFIP desacompanhada do pagamento não caracteriza a Denúncia Espontânea prevista no art. 138 do CTN.

Legalidade da Taxa SELIC nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF e da Súmula n. 3 do CARF.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, "c" do CTN.

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 para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

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

Autenticado digitalmente em 18/03/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 18/03

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 09/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD n. 35.166.632-0), consolidada em 16/07/2001, cuja notificação ocorreu em 07/08/2001 (fl. 421/A), lavrada em face da OLVEPAR S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO, no valor de **R\$ 446.294,23** (quatrocentos e quarenta e seis mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e três centavos), referente às contribuições sociais devidas e não recolhidas, nos prazos previstos, à **seguridade social**, correspondentes à parte dos empregados descontada pela empresa e não recolhidas à Previdência Social, **apesar de declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP**.

O período de apuração corresponde às competências: 01/1999 a 04/2001.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 267/274, a Recorrente, em 10/07/2000, entrou em CONCORDATA PREVENTIVA pelo prazo de 12 meses, fundado no art. 156 e seguintes do Decreto Lei n. 7.661/45, o qual fora deferido pela 21ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá-MT, no Proc. n. 69/00.

Os fatos geradores das contribuições apuradas e lançadas são as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Da Fiscalização, originaram os seguintes lançamentos, *verbis*:

“4.1 - levantamento ‘GCB’, refere-se a matriz Cuiabá-MT, CNPJ 01.981.349/0001-14, para o período de: 01/00 a 02/01; 04/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.2 - levantamento ‘GFI’, refere-se a matriz Cuiabá-MT, CNPJ 01.981.349/0001-14, para o período de: 10/99; 12/99 e 13/99. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.3 - levantamento ‘GSO’, refere-se a filial Sorriso-MT, CNPJ 01.981.349/0002-03, para o período de: 02/00 a 10/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.4 - levantamento ‘GF3’, refere-se a filial Primavera-MT, CNPJ 01.981.349/0003-86, para o período de: 12/99; 13/99.. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.5 - levantamento ‘GPR’, refere-se a filial Primavera-MT, CNPJ 01.981.349/0003-86, para o período de: 01/00 a 11/00.. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.6 - levantamento 'GDI', refere-se a filial Diamantino-MT, CNPJ 01.981.349/0005-48, para o período de: 02/00 a 11/00.. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.7 - levantamento 'GF6', refere-se a filial Caravágio-MT, CNPJ 01.981.349/0006-29, para o mês de 02/99. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.7 - levantamento 'G70', refere-se a filial Sorriso-MT, CNPJ 01.981.349/0007-00, para o período de: 02/00 a 10/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.8 - levantamento 'GMU', refere-se a filial Nova Mutum-MT, CNPJ 01.981.349/0008-90, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.9 - levantamento 'GSJ', refere-se a filial São José do Rio Claro-MT, CNPJ 01.981.349/0009-71, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.10 - levantamento 'GDE', refere-se a filial Deciolândia-MT, CNPJ 01.981.349/0010-05, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.11 - levantamento 'G11', refere-se a filial Lucas do Rio Verde-MT, CNPJ 01.981.349/0011-96, para o período de: 05/99 e 13/99. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.12 - levantamento 'GLU', refere-se a filial Lucas do Rio Verde-MT, CNPJ 01.981.349/0011-96, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.13 - levantamento 'GPA', refere-se a filial Pacoval-MT, CNPJ 01.981.349/0011-96, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.14 - levantamento 'GTA', refere-se a filial Pacoval-MT, CNPJ 01.981.349/0016-09, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores

encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.15 - levantamento 'G18', refere-se a filial Sinop-MT, CNPJ 01.981.349/0018-62, para o mês de 13/99. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.16 - levantamento 'GSI', refere-se a filial Sinop-MT, CNPJ 01.981.349/0018-62, para o período de 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.17 - levantamento 'G19', refere-se a filial Itiquira-MT, CNPJ 01.981.349/0019-43, para o mês de 13/99. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.18 - levantamento 'GIT', refere-se a filial Itiquira-MT, CNPJ 01.981.349/0019-43, para o período de : 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.19 - levantamento 'G20', refere-se a filial Sio Luiz-MT, CNPJ 01.981.349/0020-87, para o mês 11/99. . Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.20 - levantamento 'GSL', refere-se a filial São Luiz-MT, CNPJ 01.981.349/0020-87, para o período de 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.21 - levantamento 'G21', refere-se a filial Curitiba-PR, CNPJ 01.981.349/0021-68, para o período de: 06/99 a 09/99; 01/00 a 09/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.22 - levantamento 'GCC', refere-se a filial Curitiba-PR, CNPJ 01.981.349/0021-68, para o período de: 12/99 e 13/99. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.23 - levantamento 'GCU', refere-se a filial Curitiba — PR, CNPJ 01.981.349/0021-68, para o período de:10/99 e 11/99. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.24 - levantamento 'G22', refere-se à PONTA GROSSA/PR, CNPJ 01.981.349/0022-49, para o período de 02/00 a 02/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.25 - levantamento 'G24', refere-se à filial em CASCAVEL I/PR, CNPJ .../0024-00, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.26 - levantamento 'G25', refere-se à filial em Clevelândia/PR, CNPJ .../0025-91, para o período de: 06/99; 02/00 a 02/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.27 - levantamento 'G26', refere-se à filial Posto, CNPJ .../0026-72, para o período de: 02/00 a 03/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.28 - levantamento '028', refere-se à filial em Renascença/PR, CNPJ .../0028-34, para o período de: 02/00 a 02/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.29 - levantamento 'G29', refere-se à filial em Realeza/PR, CNPJ .30029-15, para o período de: 02/00 a 02/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.30 - levantamento 'G30', refere-se à filial em Ipuacu/SC, CNPJ .../0030-59, para o período de 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminadas mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.31 - levantamento '031', refere-se à filial em Abelardo Luz I/SC, CNPJ .../0031-30, para o período de 02/00 a 01/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.32 - levantamento 'G33', refere-se à filial em Ouro Verde/SC, CNPJ .../0033-00, para o período de: 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.33 - levantamento '034', refere-se à filial em Palotina/PR, CNPJ .../0034-82, para o período de 02/00 a 09/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.35 - levantamento 'G35', refere-se à filial em Palma Sola/PR, CNPJ .../0035-63, para o período de 02/00 a 09/00. Os valores

encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.36 - levantamento 'G36', refere-se à filial em Tupãssi/PR, CNPJ .../0036-44, para o período de 02/00 a 11/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.37 - levantamento '037', refere-se à filial em Assis Chateaubriand/PR, CNPJ ... /0037-25, para o período de 02/00 a 08/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos.”

A Fiscalização se baseou nos Livros Diário, Livro Razão, Folhas de Pagamento, Rescisões Contratuais de Trabalho, Guias de Recolhimento GRPS/GPS, além de outros elementos subsidiários.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento que se consolidou em 07/08/2001, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 423/452.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Gerência Executiva de Mato Grosso, emitiu a Decisão-Notificação nº 10.401./0246/2001, de fls. 466/470, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DISCUSSÃO DA INCONSTIT.

Inconstitucionalidade de matérias não é discutível na esfera Administrativa. Parecer da CJ do MPAS nº 771/97

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 474/501, com os seguintes argumentos:

Preliminarmente

A NFLD não contém a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos na lei, bem como a forma de aplicação da correção monetária, juros e demais índices de atualização do crédito tributário (art. 202, II do CTN e art. 2º, § 5º, da lei nº 6.830/80).

O art. 202 do CTN enumera as obrigações que devem estar contidas no termo de inscrição de dívida. Além do mais, a NFLD em tela não traz a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei, assim como a forma de aplicação da correção monetária, juros e demais índices de atualização de crédito tributário.

A NFLD foi lavrada sem a devida motivação, vez que trouxe infringência de vários dispositivos legais, sem demonstrar de forma clara e precisa a falta cometida pela Recorrente. Essa falta afronta o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II da CF. Cita algumas doutrinas e jurisprudência acerca da motivação.

O fato da impugnante ter declarado as contribuições em GFIP, implica em denúncia espontânea, portanto, improcedente a incidência de multa

A declaração das contribuições devidas ao INSS foram declaradas em GFIP, razão pela qual, fez denúncia espontânea do débito, nos termos do art. 138 do CTN. Para tanto, traz doutrina e jurisprudência, a fim de embasar sua tese.

Do Direito

Improcedência da fiscalização decorrente de rescisões contratuais e reclamações trabalhistas – verbas não tributárias

A Recorrente sustenta que a NFLD em tela teve como base as verbas decorrentes de reclamações trabalhistas e rescisões contratuais, que exigem o pagamento de contribuições incidentes sobre férias e aviso prévio. Ocorre que se tratam de verbas cujas naturezas são indenizatórias, razão pela qual, são verbas não tributáveis. Traz jurisprudência nesse sentido.

Da atualização pela SELIC

A Recorrente salienta que a taxa SELIC não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, para tanto, traz um histórico da legislação tributária para fundamentar sua tese acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade.

Da multa em concordata

A fiscalização embutiu um percentual elevado a título de multa, aplicou uma multa pecuniária com o fim punitivo. A multa aplicada contraria o art. 134, V, parágrafo único do CTN, vez que a empresa está em processo de concordata preventiva. traz jurisprudências para fundamentar o alegado.

Do efeito confiscatório da multa aplicada

A multa aplicada ofende o princípio constitucional do não-confisco implicitamente consagrado no art. 5º, XXII da CF. Traz doutrinas para fundamentar o alegado.

Do pedido

Ao final requer seja o recurso julgado totalmente procedente.

DO DEPÓSITO DE 30%

Superada a controvérsia em relação à obrigatoriedade do depósito de 30% do valor da autuação como condição para interposição do recurso, os autos vieram para julgamento no CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 503, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE****DÉBITO**

Alega a Recorrente que a NFLD não contém a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos na lei, bem como a forma de aplicação da correção monetária, juros e demais índices de atualização do crédito tributário (art. 202, II do CTN e art. 2º, § 5º, da lei nº 6.830/80); assim como foi lavrada sem a devida motivação, vez que trouxe infringência de vários dispositivos legais, sem demonstrar de forma clara e precisa a falta cometida pela Recorrente. Essa falta afronta o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II da CF.

Mister destacar que não se aplica o art. 202 do CTN, uma vez que ele trata acerca da “inscrição em dívida ativa”, nesse diapasão, a lide versa acerca de uma Notificação Fiscal de Dívida Ativa – NFLD, ou seja, um fato anterior à inscrição em dívida ativa.

Não há que se falar nulidade da NFLD, vez que, é possível a perfeita compreensão da autuação, através da análise de toda a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, formada pelas: Instrução para o Contribuinte – IPC; Discriminativo Analítico de Débito – DAD; Discriminativo Sintético do Débito – DSD; Discriminativo Sintético por Estabelecimento – DSE; Relatório Fatos Geradores e Fundamentos Legais do Débito - FLD.

DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A Recorrentes entende que para haver a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, basta a declaração da tributação devida em GFIP. Ocorre que a jurisprudência é pacífica no sentido de que para haver a denúncia espontânea, mister se faz que ela seja acompanhada do pagamento tempestivo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. ACÓRDÃO QUE ADOTOU JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. SÚMULA 343. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA.

1. Busca-se na presente ação rescisória, fundada nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, desconstituir acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido nos autos do Recurso Especial n.º 462.584/RS, em sede de ação de repetição

de indébito tributário na qual se postulou a devolução dos valores pagos a título de multa moratória, referente a tributos de competência de dezembro de 1990 a junho de 2000, em razão do pagamento espontâneo de que trata o artigo 138 do CTN.

2. A questão referente à ocorrência de denúncia espontânea já foi matéria controversa no âmbito desta Corte, prevalecendo o entendimento, inclusive em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Sobre o tema, esta Corte editou, inclusive, a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

3. A decisão rescindenda, ao decidir que a denúncia espontânea não favorece pagamento de dívida tributária reconhecida pelo contribuinte, mas paga após o vencimento, privilegiou o entendimento majoritário e que continua sendo a interpretação atual sobre a norma que o autor entende violada (art. 138 do CTN), o que afasta o cabimento da ação rescisória pela inciso V do art. 485.

(...)

(AR 3.746/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Nesse diapasão, no caso em tela houve apenas a declaração na GFIP, sem o correspondente pagamento, razão pela qual, não há como prosperar o pleito da Recorrente para que considere a ocorrência da denúncia espontânea.

DO MÉRITO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em face da Recorrente, referente às contribuições sociais devidas e não recolhidas, nos prazos previstos, à **seguridade social**, correspondentes à parte dos empregados descontada pela empresa e não recolhidas à Previdência Social, **apesar de declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantis por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social**.

Em suas defesas, a Recorrente sustenta que a NFLD teve como base as verbas decorrentes de reclamações trabalhistas/rescisões contratuais, as quais exigem o pagamento de contribuições incidentes sobre férias e aviso prévio, não devendo, portanto, integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, tendo em vista se tratarem de verbas cujas naturezas são indenizatórias.

Ocorre que, conforme se extrai das palavras da Fiscalização no item “1.1.” da fl. 268 do Relatório Fiscal, a mesma teve como base as próprias GFIPS apresentadas pela Recorrente, *verbis*:

“1.1. Ressaltamos que as Contribuições Sociais apuradas na presente NFLD no 35.166.632-0 foram declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.”

Nesse diapasão, a Recorrente não comprovou a inclusão das supracitadas verbas na base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Não comprovou, outrossim, o adimplemento do referido tributo, razão pela qual, deve o lançamento ser mantido.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A Recorrentes entende como ilegal a incidência de algum índice de atualização monetária superior a 12% ao ano. Ocorre que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse diapasão, o Colendo STJ já se manifestou acerca da possibilidade de atualização monetária pela Taxa SELIC, nos termos do art. 543-C do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Ademais, além do referendo Judicial em sede de Recurso Repetitivo, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

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, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

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 estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe 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 em comparativo 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, **no momento do pagamento.**

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

Processo nº 10183.003151/2008-38
Acórdão n.º **2403-001.026**

S2-C4T3
Fl. 7

Do exposto, julgo procedente em parte o recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto

CÓPIA