



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

Processo nº 10183.003278/2008-57
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.027 – 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: 30/11/1991 a 30/04/2001

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - NFLD. DECADÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 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.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 173, I, quando não houver antecipação no pagamento, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

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, nas preliminares, por unanimidade de votos, em determinar a decadência referente ao período até 11/1995 e 13/1995 com base no art. 173, I, do CTN. No mérito, 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

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. 35.166.631-1), consolidada em 16/07/2001, cuja notificação ocorreu em 07/08/2001 (fl. 340), lavrada em face da OLVEPAR S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO, no valor de **R\$ 748.098,64** (setecentos e quarenta e oito mil, noventa e oito reais e sessenta e quatro centavos), referente às contribuições sociais devidas e não recolhidas, nos prazos previstos e **não** declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantis por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, destinadas:

- À **seguridade social**, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para as competências a partir de 07/97);
- A **terceiros**, correspondentes às entidades e aos fundos vinculados à atividade desenvolvida pelo contribuinte, por força de lei. Cód. FPAS: 507 e 515.

O período de apuração corresponde às competências: 11/1991 a 04/2001.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 331/338, 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 ‘DAL’, refere-se à matriz em Cuiabá/MT, CNPJ 01.981.349/0001-14, para o período de 11/91 e 01/92 e a filial Deciolândia - MT, CNPJ 01.981.349/0010-05 referente ao mês de 07/97. Também a filial São Luiz CNPJ 01.981.349/0020-87 referente ao mês de 08/98. Trata-se de diferença de acréscimos legais não recolhidos oportunamente. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos

4.2 – levantamento ‘DIP’, refere-se à matriz em Cuiabá/MT, CNPJ 01.981.349/0001-14, para o período de: 01/99 a 10/00. Trata-se de crédito previdenciário decorrente da contribuição que deveria ser descontada do segurado Pedro Décio Angonhesi. Sendo aposentado que voltou a exercer atividade abrangida pelo RGPS está sujeito a todas as contribuições conforme determina a Lei 9.032/95, e a empresa erroneamente deixou de descontar as contribuições previdenciária do mencionado segurado. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.3 – levantamento ‘FCB’, refere-se à matriz em Cuiabá/MT, CNPJ 01.981.349/0001-14, para o período de: 06/00 a 04/01. Nesse período este estabelecimento só

mantinha convênio com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.4 - levantamento 'FP1', refere-se à matriz em Cuiabá/MT, CNPJ 01.981.349/0001-14, para o período de: 11/91; 12/92; 02/93; 03/93; 05/93; 06/93; 09/93; 10/93 a 12/93; 03/94; 09/94; 12/94; 03/96; 04/96; 07/96; 08/96; 10/96 a 12/96; 04/97 a 08/97; 11/97; 12/97; 03/98; 04/98; 07/98; 12/98 e 13/98. Nesse período este estabelecimento mantinha convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.5 - levantamento 'FP2', refere-se à filial em Sorriso/MT, CNPJ .../0002-03, para o período de: 04/93 08/94 e 13/96. Nesse período este estabelecimento mantinha convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.6 - levantamento 'FP5', refere-se à filial em Diamantino/MT, CNPJ .../0005-48, para o mês de 08/94. Nesse período este estabelecimento mantinha convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.7 - levantamento 'FP6', refere-se à filial em Caravaggio/MT, CNPJ .../0006-29, para o mês de 03/93. Convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.8 - levantamento 'FP7', refere-se à filial em Sorriso / MT (Primaverinha), CNPJ .../0007-00, para o período de: 01/93; 02/94. Convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.9 - levantamento 'F70', refere-se a filial em Sorriso / MT (Primaverinha), CNPJ .../0007-00, para o mês de 04/00. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.10 - levantamento 'FP8', refere-se a filial em Nova Mutum/MT, CNPJ .../0008-90, para o período de 01/93; 03/93 a 05/93; 09/93; 12/93; 09/94; 12/94; 09/97. Convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.11 - levantamento 'FMU', refere-se à filial em Nova Mutum/MT, CNPJ .../0008-90, para o mês de 04/00. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.12 - levantamento 'FP9', refere-se à filial em São José do Rio Claro/MT, CNPJ .../0009-71, para o período de: 01/93; 05/93; 07/93; 11/93; 08/94. Convênio, com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente, no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.13 - levantamento 'F10', refere-se à filial em Deciolândia/MT, CNPJ, .../0010-05, para o período de: 03/94 e 04/94. Convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.14 - levantamento 'FDE', refere-se à filial em Deciolândia/MT, CNPJ .../0010-05, para o período de: 04/00 e 05/00. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.15 - levantamento 'F11', refere-se à filial em Lucas do Rio Verde/MT, CNPJ .../0011-96, para o período de: 03/93; 08/93 a 12/93; 02/94; 03/94; 02/97. Convênio com SALÁRIO EDUCAÇÃO E SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.16 - levantamento 'FLU', refere-se a filial em Lucas do Rio Verde/MT, CNPJ .../0011-96, para o mês de 04/00. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.17 - levantamento 'FTA', refere-se à filial em Tapurah/MT, CNPJ .../0016-09, para o mês de 07/00. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.18 - levantamento 'F18', refere-se à filial em Sinop / MT, CNPJ .30018-62, para o período de: 10/97 a 13/98. Convênio somente com o SESI e a empresa erroneamente recolheu como se tivesse convênio também com o Salário Educação. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.19 - levantamento 'F19', refere-se à filial em Itiquira / MT, CNPJ .../0019 - 43, para o período de: 02/98; 04/98; 05/98 a 13/98. Convênio somente com o SESI e a empresa erroneamente recolheu como se tivesse convênio com o Salário Educação. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.20 - levantamento 'FIT', refere-se à filial em Itiquira/MT, CNPJ .../0019-43, para o mês de 04/00. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.21 - levantamento 'F20', refere-se à filial em Sorriso/MT (São Luiz), CNPJ .../0020-87, para o período de: 03/98 a 13/98. Convênio somente com o SESI e a empresa erroneamente recolheu como se tivesse convênio com o Salário Educação. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.22 - levantamento 'F21', refere-se à filial em Curitiba/ PR, CNPJ .../0021-68, para o período de: 12/96; 02/97; 07/97; 12/97; 06/98; 07/98 11/98; 12/98; 02/00; 09/00.

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

4.23 - levantamento 'D21', refere-se à filial em Curitiba/PR, CNPJ .../0021-68, para o período de: 06/00; 07/00 e 09/00. Diferença de desconto do segurado Altair que foi feito a menor. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.24 - levantamento 'F22', refere-se à filial em Ponta Grossa/PR, CNPJ .../0022-49, para o período de: 01/98 a 12/00; 03/01. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.25 - levantamento 'F24', refere-se à filial em Cascavel I/PR, CNPJ .../0024-00, para o período de: 12/99; 13/00; 01/00; 03/00; 10/00; 12/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.26 - levantamento 'D24', refere-se à filial em Cascavel I/PR, CNPJ .../0024-00, para o período de: 07/00 e 10/00. Refere-se a diferença de contribuição de segurados descontada a menor. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fato, Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.27 - levantamento 'F25', refere-se à filial em Clevelândia/PR, CNPJ .../0025-91, para o período de: 01/95; 04/95; 06/95; 09/95; 10/95; 12/95; 13/95; 01/96 a 13/96; 01/97 a 04/97; 06/97 a 11/97; 13/97; 01/98 a 04/98; 06/98; 07/98; 10/98 a 12/98; 06/99; 08/99; 01/00 a 13/00; 01/01 a 03/01. Convênio somente com o SESI. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.28 - levantamento 'F26', refere-se à filial Posto, CNPJ .../0026-72, para o período de: 06/95 a 12/95; 01/96 a 12/96; 01/97 a 12/97; 01/98; 03/98; 05/98; 12/98; 05/99; 01/00 a 13/00; 01/01 a 04/01. De 06/95 a 03/98 a empresa pagou cesta básica para empregados do Auto Pasta sem possuir convênio com o PAT - Programa de Alimentação ao Trabalho. Por essa razão tais valores foram considerados salário de contribuição conforme determina o inciso I, art. 214 do Decreto 3.048/99 de 06/05/1999. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.29 - levantamento 'F28', refere-se à filial em Renascença/PR, CNPJ .../0028-34, para o período de: 01/00 a 07/00; 12/00; 03/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.30 - levantamento 'F29', refere-se à filial em Realeza/PR, CNPJ .../0029-15, para o período de: 01/00; 10/00; 03/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.31 - levantamento 'F30', refere-se à filial em Ipuacu/SC, CNPJ .../0030-59, para o período de: 12/99; 13/99; 01/00; 05/00; 08/00 e 12/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.32 - levantamento 'F31', refere-se à filial em Abelardo Luiz I/SC, CNPJ .../0031-30, para o período de 12/99 a 02/00; 04/00; 10/00 a 12/00 e 02/01.. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.33 - levantamento 'F33', refere-se à filial em Ouro Verde/SC, CNPJ .../0033-00, para o período de 12/99; 13/99; 01/00 e 12/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.34 - levantamento 'F34', refere-se à filial em Palotina/PR, CNPJ .../0034-82, para o período de: 04/99; 05/99; 01/00 a 04/00; 08/00; 10/00; 11/00 a 13/00; 01/01 a 03/01. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.35 - levantamento 'F35', refere-se à filial em Palma Sola/PR, CNPJ .../0035-63, para o período de: 01/95; 12/99; 13/99; 01/00; 04/00; 05/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.36 - levantamento 'F36', refere-se a filial em Tupãssi/PR, CNPJ .../0036-44, para período de: 01/00 a 04/00; 12/00.. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos;

4.37 - levantamento 'F37', refere-se a filial em Assis Chateaubriand/PR, CNPJ ... /0037-25, para o período de: 01/00; 04/00 e 05/00. Os valores encontram-se discriminados mensalmente no Relatório de Fatos Geradores e Discriminativo Analítico de Débito — DAD, anexos.”

Registra a Fiscalização que na matriz Cuiabá-MT, entre os meses de outubro/2000 e abril/2000, os empregados foram demitidos e continuaram desempenhando atividades na empresa, razão pela qual, considerou o último salário antes da rescisão contratual, para o levantamento previdenciário.

Foram analisados os Livros Diário, Livros 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. 341/413.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Gerência Executiva de Mato Grosso, emitiu a Decisão-Notificação nº 10.401./0248/2001, de fls. 428/434, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA –
DISCUSSÃO DA INCONSTIT.**

É 10 (dez) anos, contados à partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, o prazo para a Seguridade Social apurar e constituir os seus créditos. Art. 45 da Lei 8212/91.

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. 438/516, 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 infrigência 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.

Da decadência dos valores exigidos pelo INSS – contribuições anteriores ao período de 1997

O INSS pretende cobrar valores referentes aos períodos de 1991 a 2001. Ocorre que o Direito do INSS está atingido pela decadência, ou seja, a perda do direito de constituir o crédito tributário pelo não exercício dentro do prazo estipulado na lei, conforme preceitua o art. 173 do CTN. Traz doutrina e jurisprudência para fundamentar o alegado.

Do Direito

Da inconstitucionalidade do salário-educação

A Recorrente traça um histórico da legislação tributária brasileira, ilustrando com doutrina e jurisprudência, para ao final, pleitear a inconstitucionalidade do salário-educação.

Ainda do Direito

Da inconstitucionalidade do SAT

A Recorrente traz a legislação, doutrina e jurisprudência para pleitear a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT.

Ainda do Direito

Da indevida contribuição ao SESC e SENAC

A Recorrente sustenta que segundo a legislação a contribuição devida ao SESC e ao SENAC é de responsabilidade dos estabelecimentos comerciais, pois eles foram criados para auxiliá-los e capacitar seus empregados.

Ainda do Direito

Da ilegalidade do SEBRAE

A Recorrente traz legislação e doutrina para concluir que “*O legislador, no entanto, utilizou-se de subterfúgios para fugir a esse comando constitucional, isto é, instituindo uma nova contribuição na forma de um adicional, violou expressamente a Carta Política de 1988.*”

Ainda do Direito

Da inexigibilidade da contribuição ao INCRA

A Recorrente traz legislação para concluir ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição ao INCRA.

Ainda do Direito

Da inconstitucionalidade da LC n. 84/96

A remuneração para autônomos, diretores e administradores, bem como o “pro labore”, não têm natureza de salário. Logo, a contribuição sobre elas incidente não tem como suporte constitucional o art. 195, I da Constituição, mas sim, o art. 195, § 4º combinado com o art. 154, I. Traz jurisprudência, doutrina e legislação para fundamentar sua tese.

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. 518, 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.

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. *O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)*

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

Art. 173. *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente às contribuições sociais devidas e não recolhidas, à **seguridade social**, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; às destinadas a **terceiros**, correspondente às entidades e aos fundos vinculados à atividade desenvolvida pelo contribuinte, por força de lei.

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 173, I do CTN, pois, da análise dos autos não se verifica o pagamento de contribuição previdenciária, mesmo que de forma parcial.

O período de apuração compreendeu as competências 11/1991 a 04/2001. A notificação ocorreu em 07/08/2001.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 11/1991 a 11/1995 e 13/1995, nos termos do art. 173, I do CTN, conforme explicado.

DO MÉRITO

Documento assinado digitalmente em 07/08/2001 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

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente às contribuições sociais devidas e não recolhidas, à **seguridade social**, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; às destinadas a **terceiros**, correspondente às entidades e aos fundos vinculados à atividade desenvolvida pelo contribuinte, por força de lei.

Toda a defesa da Recorrente tem como base as alegações de inconstitucionalidade das contribuições que lhes são atribuídas.

Nesse diapasão, quanto à alegação de inconstitucionalidade, não há o que se pronunciar, posto que o CARF não é competente para se manifestar sobre matéria constitucional, nos termos da Súmula nº 02 do CARF, abaixo transcrita:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ademais, a Recorrente não impugnou/comprovou o pagamento das referidas contribuições, razão pela qual, pode-se concluir, que é fato incontroverso o inadimplemento, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Diante da impossibilidade de afastar a aplicação de uma lei com base na alegação de inconstitucionalidade, c/c a falta de impugnação/comprovação do efetivo pagamento das contribuições devidas, 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 111175/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

Do exposto, preliminarmente, reconheço a decadência referente ao período compreendido entre: 11/1991 a 11/1995 e 13/1995, com base no art. 173, I do CTN. No mérito, 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