



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

Processo nº 11516.006552/2007-12
Recurso nº 259.383 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.753 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente M & S ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MULTA CONFISCATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I do CTN, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Constitui infração a verificação de simulação através de fortes indícios.

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

A multa aplicada ao patamar inferior a 15% não tem efeito confiscatório.

Legalidade da Taxa SELIC nos termos da Súmula n. 3 do CARF.

Recálculo da multa 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 reconhecer a decadência parcial em relação ao período compreendido entre 02/2000 até 11/2000 e 13/2000, nos termos do 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, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio 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 Julio de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado pela Auditoria Fiscal contra o Contribuinte acima identificado no valor de R\$ 324.457,07 (trezentos e vinte e quatro mil e quatrocentos e cinquenta e sete reais e sete centavos), consolidado em 22/03/2006, cuja notificação se deu no dia 30/03/2006, referente às contribuições devidas ao INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e as destinadas aos Terceiros (Salário Educação, Incra, Senac/Sesc e Sebrae).

2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 42/49, *“como resultado dos procedimentos de auditoria fiscal da Previdência Social, efetuada no estabelecimento das empresas gerenciadas pelos Senhores José Luiz da Silva, Leoni Rosa de Menezes, Osório Calixto de Menezes, Maria Lucila Pioner Tomankievicz e Leonardo Rosa de Menezes, no centro de Florianópolis, constatou-se a simulação na constituição da empresa Lojidados Serviços Ltda. Tais procedimentos visaram a obtenção indevida do tratamento favorecido instituído pela Lei nº 9.317/96 (Lei do SIMPLES). Esta questão foi objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito—NFLD nº 37.001.011-6.”*

3. O Relatório Fiscal expõe os elementos de convicção que justificam o procedimento fiscal e comprovam a simulação na constituição da pessoa jurídica acima citada, objetivando exclusivamente a sonegação de contribuições previdenciárias.

4. Ao final, concluiu a Fiscalização: *“Como ficou demonstrado e comprovado nos documentos anexos a constituição da empresa LOJIDADOS SERVIÇOS LTDA, não passou de simulação com vistas à obtenção irregular do tratamento diferenciado estabelecido na Lei do SIMPLES, aplicado apenas às microempresas e às empresas de pequeno porte. Assim, os valores levantados nas folhas de pagamento emitidas durante o período de débito em nome da simulada empresa LOJIDADOS SERVIÇOS LTDA, foram inseridas no relatório “Discriminativo Analítico de Débito”, em anexo, no seguinte levantamento: “FPG — FOLHA DE PAGAMENTO COM GFIP”, que constituiu a base de cálculo das contribuições devidas pela empresa “M & S ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA”, sujeito passivo da obrigação previdenciária (fl. 48).”*

5. Integram a NFLD os documentos de fls. 50/162, que a Fiscalização entendeu pertinentes para a comprovação da simulação, e os seguintes anexos: IPC - Informações para o Contribuinte; DAD - Discriminativo Analítico do Débito; DSD - Discriminativo Sintético do Débito; RL - Relatório de Lançamentos; FLD - Fundamentação Legal do Débito; CORESP - Relação de Co-responsáveis e Relatório de Vínculos — VÍNCULOS.

DA IMPUGNAÇÃO

6. Dentro do prazo regulamentar, o Contribuinte apresentou contestação à notificação em referência (fls. 180/226), fundamentando a impugnação nos seguintes termos, em síntese:

6.1 explica que desenvolve trabalhos contábeis, e os serviços executados necessitam da responsabilidade técnica e contábil tanto na execução das tarefas, como na assinatura, responsabilizando o profissional que as executa, ainda, seu contrato padrão, baseado nas instruções do Conselho de Contabilidade, só inclui os serviços desta natureza, não tratando em nenhum momento do arquivo e digitação de documentos;

6.1.1 que o CRC/SC exige que a atividade da Notificada seja desenvolvida por profissionais, sejam bacharéis, técnicos ou estudantes de contabilidade;

6.1.2 a Resolução 560 do Conselho Federal de Contabilidade enumera quais são as atividades privativas do contador, e em seu art 5º quais as atividades compartilhadas que estes podem exercer, ou seja, que não são exclusivas do profissional de contabilidade, dentre estas, o processamento de dados, que seria a digitação e digitalização de documentos, e a organização de almoxarifados, o que caracteriza o arquivo de documentos;

6.1.3 por não serem estas atividades privativas de profissionais de contabilidade, podendo ser realizadas por profissionais não tão habilitados, e consequentemente com custos menores, a sócia da Notificada Leoni Menezes, constituiu nova empresa para prestar especificamente estes serviços;

6.1.4 como razões para a criação da empresa destaca: a) o fato do CRC fiscalizar, multar e excluir de seu registro empresas lá cadastradas que possuem em seu quadro profissional grande quantidade de funcionários inabilitados para o exercício da função de contador, b) a carência no mercado de empresa especializada em digitação e arquivo;

6.1.5 a empresa Lojidados cumpre com todas as suas obrigações tributárias, possuindo certidões negativas em todos os órgãos, e paga em dia as parcelas relativas ao SIMPLES, bem como as contribuições previdenciárias de seus funcionários;

6.1.6 que a Lojidados presta serviços a outros escritórios de contabilidade que não o da notificada, não estando vinculadas a esta;

6.1.7 o número de empregados da Lojidados é elevado e nenhum deles é formado em contabilidade, com exceção da contadora. Eventual contratação destes empregados pela Notificada poderia lhe trazer problemas junto ao Conselho Regional de Contabilidade, já que este preza pela contratação de profissionais contábeis pelas empresas lá cadastradas para garantir a qualidade dos serviços prestados;

6.1.8 outro aspecto que motivou a criação da nova empresa foi o fato de facilitar a contratação de seus serviços por clientes com outros contadores, já que estes não indicariam outro escritório de contabilidade para digitar ou organizar documentos, até mesmo pela elevada concorrência no mercado;

6.2 afirma que a Lojidados em nenhum momento efetua a locação de mão-de-obra para a Notificada, até mesmo porque seus profissionais não podem atuar no ramo desta, já que, são contadores. Outra questão é que a Lojidados presta serviços para empresas com outros, escritórios de contabilidade, com atividade completamente diversa e independente da Notificada, não havendo qualquer subordinação;

6.2.1 assim, o ramo de atividade da Lojidados, prestação de serviços de digitação, digitalização e arquivo de documentos, pode ser enquadrado no regime especial, não havendo qualquer regra no estatuto do SIMPLES que vede sua adesão;

6.3 quanto a transferência de empregados, reforça que apesar dos funcionários transferidos para a Lojidados não exercerem na Notificada atividades privativas de contador, tal ocorreu para evitar que a Notificada tivesse problemas com o órgão fiscalizador, manchando sua imagem de excelência no serviço contábil;

6.4 a respeito dos sócios da Notificada Maria Lucila e Osório, nada impede que os mesmos sejam registrados como empregados da Lojidados e desempenhem suas funções, como sócios da Notificada, afirmando que recolhe normalmente o pro labore de ambos, como faz prova a documentação anexa;

6.5 acerca das notas fiscais, diz que as seis empresas de Paulo André Vazsonyi, localizadas em Tubarão contrataram a Lojidados para digitar várias informações em seu banco de dados, além de um trabalho minucioso no trato com os documentos da empresa com o fim específico de arquivo e organização;

6.5.1 que os próprios fiscais noticiam e comprovam que a responsabilidade técnica e a realização dos trabalhos de contabilidade das empresas do grupo citado estão a cargo de outras pessoas físicas e jurídicas;

6.5.2 e como salientado pela fiscalização, as mencionadas empresas de Tubarão estavam sob forte fiscalização, até com a prisão dos sócios decretada, assim, a empresa Lojidados, com sua equipe de digitadores e arquivistas, foi contratada para urgentemente organizar e digitar toda a documentação a ser levada para a fiscalização, sem qualquer trabalho contábil;

6.5.3 quanto aos serviços prestados pela Lojidados à Repecon, estão devidamente contabilizados, e se relacionam à digitação e arquivo de documentos;

6.5.4 assim, não se pode falar em simulação, as empresas são distintas, com atividades específicas, com funcionários próprios, cumprem suas obrigações tributárias e previdenciárias, possuindo clientes próprios, não havendo qualquer motivo para a desconsideração de qualquer uma delas;

6.5.5 destaca que mesmo somados os faturamentos das empresas eles não ultrapassam o valor máximo para adesão ao SIMPLES, sendo que a notificação fiscal baseou-se no fato da simulação, e não pelo fato da Notificada não poder aderir ao regime especial por ser escritório de contabilidade, e não por seu faturamento ser maior que o permitido pelo SIMPLES;

6.6 sustenta a existência dos seguintes vícios formais da NFLID:

6.6.1 a incompetência da Auditoria Fiscal da Previdência Social para fiscalizar as relações de trabalho já que esta é atribuição exclusiva das Delegacias Regionais do Trabalho, vinculadas ao Ministério do Trabalho;

6.6.2 ainda, que o Agente fiscal não observou as normas dispostas na IN/SRP nº 03/2005, especificamente quanto ao art 669, XI, pois deixou de arrolar no anexo Vínculos, quais os funcionários da Lojidados que passariam a ser funcionários da Notificada;

6.6.3 refere que foi abusiva a apreensão das notas fiscais da empresa Lojidados em Mandado para fiscalizar somente a M & S, conforme demonstra o termo de

apreensão em anexo; que por simples suspeita não se pode impedir a empresa de atuar regularmente, pois tal apreensão a impossibilitou temporariamente de emitir notas fiscais, até sua devolução, sendo que este ato vicia todo o processo de fiscalização, tomando-o nulo;

6.7 que eventual exclusão da empresa Lojidados do SIMPLES somente terá efeitos com relação aos tributos com fato gerador após a formalização da sua exclusão, referindo a impossibilidade de cobrança retroativa, na forma do art. 16 da Lei nº 9.317/96;

6.8 a decadência do crédito previdenciário relativo às competências 02/00 a 03/01, fulcro no art. 150, § 4º, c/c 173, I, do Código Tributário Nacional, questionando, ainda, a constitucionalidade da legislação previdenciária que regula a matéria, pois somente lei complementar pode tratar sobre prescrição; e, ainda, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (entendimento do STJ);

6.9 a compensação dos valores recolhidos a título do SIMPLES pela Lojidados, cujos percentuais estão descritos no art 23 da Lei nº 9.317/96;

6.10 inconstitucionalidade da cobrança do Salário Educação, com o advento da Constituição Federal de 1988, bem como das contribuições para o SENAC/SESC, INCRA e SEBRAE, bem como para o SAT;

6.11 da aplicabilidade do princípio da vedação de confisco às multas fiscais, pedindo pela redução da multa moratória a um patamar razoável;

6.12 também devido à inconstitucionalidade, impugna a aplicação da Taxa SELIC, pois, embora Taxa SELIC tenha sido materializada via lei ordinária como juros moratórios, que devam incidir sobre débitos tributários e previdenciários esta não possui tal natureza por traduzir fenômeno monetário de pagamento pelo uso de dinheiro, com caráter nitidamente remuneratório; não pode o fisco exigir pagamento de juros de mora calculado sobre taxa de juros com caráter remuneratório, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e ainda, ferir o § 1º do artigo 161 do CTN;

6.13 enfatiza a competência do órgão administrativo para apreciar inconstitucionalidade da legislação apontada como inconstitucional, esclarecendo que não pretende ver declarada a inconstitucionalidade pelo agente administrativo, mas sim que seja determinada a inaplicabilidade dos dispositivos tidos como ilegais, citando precedentes do CRPS.

7. Ao final, requer:

“a-1) seja cancelada a presente notificação devido à comprovação de existência, de duas empresas distintas, não podendo se falar em simulação, revendo o entendimento do agente fiscal;

a-2) cancelada a presente notificação devido aos vícios formais apontados, entre os quais o desrespeito ao art. 660, XI, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03;

Caso não se entenda desta forma que ao menos:

b) seja declarado extinto o crédito tributário entre os períodos de 02/2000 a 03/2001 atingidos pela decadência;

c) sejam amortizados os valores pagos pelo SIMPLES;

- d) sejam excluídos da NFLD os valores relativos ao salário educação;
- e) sejam excluídos da NFLD os valores relativos à contribuição destinada às entidades definidas como "terceiros", quais sejam SENAC/SESC/INCRA;
- f) sejam excluídos da NFLD os valores relativos ao seguro de acidente de trabalho;
- g) sejam excluídos do lançamento fiscal os valores referentes à taxa de juros SELIC;
- h) sejam excluídos ou reduzidos da NFLD os valores percentuais relativos à multa por ser esta de natureza confiscatória."

8. Com a impugnação, apresentou a seguinte documentação (cópias de fls. 230/503):

- alvará de Organização Contábil (f l. 230),
- alvará de licença para localização e/ou funcionamento da Prefeitura Municipal de Florianópolis (ti. 231),
- legislação básica da contabilidade (fl. 233),
- instrumento particular de contrato de prestação de serviços profissionais contábeis (fls. 235/241),
- guia para usuários dos serviços contábeis (fl. 243),
- documentos da Lojidados Serviços SC. Ltda.: Certidões Negativas do FGTS, Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (conjunta) e Prefeitura Municipal de Florianópolis (fls. 245/248),
- GPS da Lojidados Serviços SC Ltda., do período 02/12/2000 a 01/2006 e CND da Previdência Social (fls. 250/295),
- relação de funcionários/funções e relatório de descrição das atividades da Lojidados Serviços SC Ltda. (f ls. 298/322),
- PCMSO da Lojidados Serviços S/C Ltda. (fls. 232/338),
- RAIS 2000 a 2005 da Lojidados Serviços S/C Ltda. (fls. 340/378),
- registro do funcionário Alexandre, (fi. 380), comprovante de seguro de vida, comprovante de combustíveis e carteira de motorista,
- recibos de pagamento da Lojidados e da Notificada, (f ls. 386/387)
- cópias de contrato social/alterações da Black Cotton, Conf. Mar da Costa Ltda., San Izidro Lavanderia e Expansão Market Share Ltda. (fls. 389/405),

- cópia de livro diário de contratante, onde consta pagamentos à Lojidados, Serviços S/C Ltda.,
- documentos relativos à Repecon (fls. 428/461),
- termo de apreensão, guarda e devolução de documentos (fls. 463/464),
- Declaração Anual Simplificada e DARF's da Lojidados Serviços S/S Ltda. (fls. 467/500),
- Demonstrativo do Simples recolhido e sua repartição da Lojidados Serviços Ltda.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis – SC, emitiu o Acórdão nº 20.401.4/0406/2006, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 544/567), com os mesmos argumentos de sua defesa.

DA ADESÃO AO SIMPLES

Na petição de fls. 608/609, a recorrente informa acerca da desobrigação em depositar os 30% para fins recursais, bem como sobre sua adesão ao SIMPLES e, por fim, requerendo a aplicação do art. 106 do CTN, para que as benefícios retroajam.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 636, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE 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 ou houver dolo, fraude ou simulação.

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de Incapacidade laborativa e as destinadas aos Terceiros (Salário Educação, Incra, Senac /Sesc e Sebrae).

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 173, I do CTN, pois, houve simulação, conforme será explicado no mérito.

O período de apuração compreendeu a competência 02/2000 a 12/2005. A notificação ocorreu em 30/03/2006.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 02/2000 até 11/2000, inclusive 13/2000 (nos termos do art. 173, I do CTN), conforme explicado.

DO VÍCIO FORMAL DA NFLD

Sustenta a recorrente que a NFLD contém vícios formal e material, por afrontar às normas contidas no inciso XI do art. 660 da Instrução Normativa MPS/SRP n. 3.

Ocorre que, ao contrário do que tenta fazer crer a recorrente, a não inclusão de todas as pessoas físicas e jurídicas, bem como os respectivos vínculos, não torna o Auto de Infração nulo, pois, a exigência contida na norma supracitada não determina que sejam arrolados todos os segurados empregados, mas aqueles que têm interesse para a administração previdenciária, a exemplo dos sócios, gerentes e administradores.

Portanto, não há nulidades formal ou material na NFLD.

DO MÉRITO

DA SIMULAÇÃO

Em que pesem os esforços da recorrente no sentido de tentar descaracterizar a simulação à qual está lhe sendo imputada no presente Auto de Infração, mister se faz destacar alguns pontos de convencimento, no sentido de fato houve simulação:

- (i) Trata-se de duas empresas funcionando no mesmo local, qual seja: Av. Rio Branco, 883, sobreloja. Centro. Florianópolis-SC, CEP: 88.015-200 (fls. 61 e 64);

-
- (ii) Ao contrário do que alegou em sede de impugnação, não se tratou da transferência de alguns funcionários da recorrente para a Lojidados e sim de quase todos (fls. 77/79 e 535);
- (iii) Apesar da transferência de quase todos os funcionários, a recorrente continuou com o quadro de funcionários reduzidos, o que comprova que os funcionários da Lojidados continuaram a prestar serviços para a recorrente;
- (iv) Não obstante todos os argumentos utilizados pela recorrente, para fazer crer que a Lojidados exercia funções próprias, não há como subsistir. Explico: a recorrente protocolizou uma petição no dia 19/11/2007, informando ter aderido ao SIMPLES. Ocorre que, no dia 14/11/2007, foi dada baixa na empresa Lojidados. Tão logo a recorrente aderiu ao SIMPLES (em decorrência da mudança na lei), deu baixa na Lojidados, logo, conclui-se que de fato havia simulação.

Por todo o exposto, resta evidente que a recorrente criou a Lojidados com a intenção de fugir da incidência tributária.

DOS VALORES PAGOS PELO SIMPLES

Por falta de previsão legal, não há que se falar em compensar os valores cobrados pelo Auto de Infração objeto da lide com os valores pagos pela Lojidados através do SIMPLES. Contudo, sugerimos que a empresa solicite restituição dos valores pagos.

SOBRE A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

No que tange às alegações de inconstitucionalidades das contribuições referentes ao Salário-Educação, Contribuições a Terceiros (Salário Educação, Inkra, Senac /Sesc e Sebrae) e SAT, mister destacar que não cabe a esse conselho analisar os referidos argumentos, uma vez que tem como base a ausência de manifestação do Fisco acerca do controle de constitucionalidade de leis, matéria esta já consolidada na Súmula nº 02, do CARF:

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

Por este mesmo motivo, já se afasta de plano o pronunciamento acerca das alegações de inconstitucionalidade levantadas no Recurso Voluntário, dado o impedimento acolhido pela presente Súmula.

DA MULTA

Sob o argumento de que a multa não pode ter caráter confiscatório, a recorrente requer a sua redução para patamares razoáveis e proporcionais.

Ocorre que, da análise da fl. 01, verifica-se que a multa aplicada não corresponde nem a 15% da verba devida à Previdência Social. Diante disso, resta evidente que a multa aplicada não tem caráter confiscatório.

Por esse motivo, não deve prosperar o pleito da recorrente, no que tange à redução da multa, vez que aplicada em consonância com a legislação vigente e, em patamares razoáveis.

TAXA SELIC

A recorrente entende como ilegal a incidência da Taxa SELIC em matéria Tributária. Ocorre que, essa matéria já se encontra prevista na Súmula n. 3 do CARF, assim como, 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*:

Súmula n. 3 do 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.

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.

Nos termos do art. 543-C do CPC, já se manifestou o C. STJ, *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)

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.

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, voto pelo **provimento parcial** do presente Recurso Voluntário, no que tange ao reconhecimento da decadência parcial em relação ao período compreendido entre 02/2000 até 11/2000 e 13/2000, nos termos do art. 173, I do CTN, bem como 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