



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

Processo nº 11831.001670/2007-61
Recurso nº 200.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.669 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DELLTA DE PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1999

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. POSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO ARBITRADO NOS TERMOS DO ART. 33, § 3º DA LEI N. 8.212/91. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º do ou 173, I, ambos do CTN, a depender da antecipação ou de pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Não há vício se o lançamento arbitrado ocorreu em conformidade com o art. 33, § 3º da Lei n. 8.212/91.

Não constitui cerceamento no defeito de defesa o indeferimento de produção de prova pericial devidamente fundamentado.

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

MULTA DE MORA - 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 maioria de votos em reconhecer a decadência até a competência 08/1998, inclusive, com base nos critérios estabelecidos no art. 150, § 4º, CTN. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro. Votou pelas conclusões, o conselheiro Ivacir Julio de Souza. No mérito: dar provimento parcial promovendo o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei

8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Ivacir Julio de Souza – Presidente - Substituto

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 e Ivacir Julio de Souza.

Relatório

1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada pela fiscalização em face da empresa acima identificada que, segundo o Relatório Fiscal, fls. 28/33, refere-se às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais (prestadores de serviço autônomo e sócio gerente). O crédito lançado é referente ao período de 05/1996 a 12/1999 e importa no montante de R\$ 367.424,37 (trezentos e sessenta e mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e sete centavos), consolidado em 23/09/2003.

1.1. A Auditora Fiscal em seu relatório de fls. 28/33 menciona que durante ação fiscal anterior, iniciada em 26/09/02 foi lavrada a notificação fiscal DEBCAD nº 35.516.704-2 na qual foram levantadas as contribuições sociais devidas e não recolhidas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais (prestadores de serviço autônomo e sócio gerente) relativas ao período de janeiro/2000 a 12/2001 e que no momento da entrega da via da Notificação ao Contribuinte este apresentou uma guia de depósito judicial no valor de R\$ 264.667,34 realizado nos autos da ação declaratória que questionava a constitucionalidade da LC nº 84/96, processo nº 96.0022978-3 que tramitou pelo Juízo Federal da 19ª Vara em São Paulo e que foi julgada improcedente, observando-se que o Contribuinte havia obtido no referido processo judicial a tutela antecipada independentemente de garantia e que o depósito era referente ao período de 05/96 a 10/02; consta, também, que não foi apresentada nem juntada planilha demonstrativa dos valores devidos/depositados nos autos da ação judicial nem à Fiscalização, apesar da solicitação à Notificada.

1.2. A apuração da base de cálculo (por aferição indireta) em razão da falta de apresentação dos documentos do período que abrange a notificação ora em apreço está demonstrada nas denominadas "Tabela I, Tabela II e Tabela III" inseridas no relatório fiscal às fls. 30/32, devidamente acompanhadas de notas explicativas.

DA IMPUGNAÇÃO

2. A Notificada apresentou defesa tempestiva, razões às fls. 48/62 acompanhada dos documentos de fls. 63/104, alegando, em síntese, os seguintes aspectos:

2.1. informa a existência da ação declaratória de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empresários e autônomos instituída pela LC 84/86, consoante prova documental fornecida à fiscalização e juntada à impugnação, noticia a obtenção da tutela antecipada independentemente de garantia desobrigando-a do recolhimento do tributo e, segundo entendimento da Impugnante, conseqüentemente de prestar informações em GFIP e que *"tão logo transitou em julgado a decisão que desacolheu a pretensão deduzida, prontamente fez depositar nos autos respectivos, importância muitíssimo superior ao apurado pela Senhora Auditora Fiscal"*, mas que tal fato foi ignorado pela fiscalização; acrescenta que forneceu à Auditora e juntou à sua defesa a guia do depósito judicial (fls. 104), discordando da informação do relatório que houve omissão de informações do desfecho desfavorável da ação judicial, reiterando que cumpriu a decisão transitada em julgado;

2.2. questiona e discorda da incidência da multa integral e demais acréscimos legais sob o fundamento de que deixou de recolher em razão de decisão judicial, reafirmando que efetuou o depósito judicial em valor superior ao lançado, bem antes da notificação, em local apropriado, ou seja, em Juízo, considerando que o depósito judicial pode ser equiparado ao pagamento dentro do prazo de ciência da notificação e deve implicar na redução, no mínimo, de 50% de seu valor;

2.3. considerando os fatos narrados entende que a contribuição devida foi suficientemente coberta pelo depósito judicial e que há um excedente a ser devolvido ao contribuinte principalmente porque dos valores lançados devem ser deduzidos os juros e a multa em razão do referido pagamento.

3. Por fim, requer, alternativamente, que a Notificação seja julgada improcedente uma vez que os valores exigidos foram depositados judicialmente, ou que o depósito seja considerado como pagamento espontâneo, aplicando-se os benefícios legais pertinentes; ou, ainda, que o depósito seja considerado como realizado no prazo da defesa com redução de 50% da multa e, por fim, se rejeitados os pedidos antecedentes seja determinada perícia para apuração do *quantum debeatur*.

4. Tendo sido verificado que a representação do Procurador da Impugnante, fls. 63/64, estava irregular, ou seja, além de não conter poderes especiais para a defesa no presente processo, também estava desacompanhada do contrato social/alteração contratual. O Procurador da Impugnante foi contatado via telefone e ao tomar conhecimento da situação apresentou os documentos juntados às fls. 130 a 203 com o que foi regularizada a representação.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I – SP - DRJ/SPOI, emitiu o Acórdão nº 16-15.689, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 221/242), com os mesmos argumentos de sua defesa, além de alegações de nulidade por cerceamento de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 220, 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.

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais (prestadores de serviço autônomo e sócio gerente).

O período de apuração compreendeu a competência 05/1996 a 12/1999. O lançamento ocorreu em 23/09/2003.

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois, pelo princípio da boa-fé, presume-se que a recorrente tenha pago alguma contribuição, mesmo que parcial.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre: 05/1996 a 08/1998 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO PELO ARBITRAMENTO

A recorrente sustenta que a autoridade fiscal não poderia ter feito o lançamento através do arbitramento, nos termos do art. 33, § 3º da Lei n. 8.212/91, pois estava amparada pela Liminar, assim como ressaltou na fl. 227, *verbis*:

“Ora, como sustentou a exaustão, se estava judicialmente liberada da obrigação principal, ou seja, recolher a Contribuição, estava por igual desobrigada do acessório, ou seja, exibir a GEFIP.”

Esse argumento não pode prosperar, haja vista que a fiscalização teve início em 01/07/2003, conforme Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF de fl. 35, bem como o processo judicial que julgou constitucional a contribuição devida, transitou em julgado no dia 23/02/2000 (fl. 115).

Por esse motivo, cessados os efeitos da liminar, deveria a recorrente ter cumprido todas as obrigações que lhe cabiam.

Logo, não tendo apresentado a documentação exigida pela fiscalização, nem mesmo junto com a impugnação, não há que se falar em nulidade do lançamento, vez que o arbitramento ocorreu em conformidade com a previsão legal, assim como demonstrado.

DA NULIDADE DO ACÓRDÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Pleiteia a recorrente a nulidade do acórdão da DRJ por cerceamento de defesa, face ao indeferimento da prova pericial requerida na impugnação, sob o argumento de

que o requerimento pode ser deferido, mesmo que tenha sido feito em desconformidade com a legislação.

Para que seja deferida a produção de prova pericial, mister se faz que realmente haja necessidade da sua produção, que nos autos haja algum ponto controvertido que precise ser esclarecido. Ness sentido, lecionam Marcos Vinícios Neder e Maria Teresa Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, Dialética, 2010, pág. 295), *verbis*:

“De fato, a perícia tem sido muito utilizada para esclarecer dúvidas técnicas, como, por exemplo, a composição química de determinado produto, para dirimir dúvidas quanto à melhor classificação fiscal para fins de cobrança do IPI. No caso de documentos fiscais, em que pairam dúvidas sobre a ocorrência de falsificação, a perícia é igualmente necessária quando somente um técnico especializado puder se manifestar sobre a matéria, indicando os elementos que o levaram a sua conclusão.”

E complementa na página 296, *verbis*:

“Caso a autoridade julgadora entenda ser desnecessária a perícia, tem o dever de, expressamente, motivar sua recusa sob pena de ser declarada a nulidade da decisão de primeira instância.”

Logo, da análise da fundamentação do acórdão da DRJ, constante nas fls. 214/215 dos autos, verifica-se que o indeferimento da perícia foi devidamente fundamentado, não tendo ocorrido, somente, pelo requerimento inadequado, razão pela qual, não há que se falar em nulidade da decisão pelo cerceamento de defesa.

Nesse sentido segue a jurisprudência, *verbis*:

Acórdão n. 104-21.032, sessão de 13/9/05. Ementa: PAF – Pedido de Realização de Diligência e Perícia – Indeferimento – A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide. Publicado no DOU em 18/4/06.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A recorrente entende que não deve incidir a taxa SELIC. 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)

Não obstante, 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.

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, nas preliminares, reconheço a decadência parcial até a competência 08/1998, inclusive, com base nos critérios estabelecidos no art.150, § 4º do CTN. No mérito, dou provimento parcial, para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto

