



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

Processo nº 13629.001014/2007-90
Recurso nº 160.710 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.807 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CAIPA COMERCIAL AGRÍCOLA IPATINGA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/2005

PRELIMINAR. DECADÊNCIA PARCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil. No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o

RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicado quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilita o § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA.

É segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

É necessária e suficiente a subsunção do fato à hipótese legal prevista na 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado obrigatório da previdência social.

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 até a competência 09/2000, com base no art. 150 §4º 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.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.443 a 462 contra decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG (fls.420 a 432) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração AI nº 35.842.226-4, no valor consolidado de R\$ 266.200,85 (duzentos e sessenta e seis mil e duzentos reais e oitenta e cinco centavos), sendo tal numerário reduzido após **reconhecimento da decadência com base no art.173, I, do CTN para lançamento de contribuições relativas ao período de 07/1998 a 11/1999**.

Segundo o relatório fiscal, a autuação corresponde às contribuições devidas a Seguridade Social correspondente à parte dos segurados, da empresa, à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e às contribuições devidas a Terceiros (SESC, SENAI, SEBRAE, INCRA e Salário-Educação) no período de **07/1998 a 07/2005**.

A recorrente, segundo documentação em anexo (contrato social – fls.179 a 184) tem como objeto social a exploração de cantinas e restaurante industrial, serviços de organização e administração de restaurantes, prestação de serviços de cestas básicas e comércio de gêneros alimentícios em geral.

Cabe ressaltar que, em ação fiscal na empresa, quando foram examinados os livros Diário e Razão, **conta contábil "3.2.08.099 — Outras Despesas"**, notas fiscais de prestação de serviços do segurado Marco Antônio Talarico Cambraia, foi constatado, pela Fiscalização, que este segurado preenchia os requisitos caracterizadores da condição de empregado, em observância à legislação previdenciária.

Neste azo, no relatório fiscal, o agente informou que a Caipa Comercial e Agrícola Ipatinga Ltda., ora recorrente, contratou os serviços do aludido segurado, na condição de prestador de serviços (pessoa jurídica), quando, na verdade, tratava-se de contratação com a pessoa física Marco Antonio Cambraia.

Verificou-se ainda que a Pessoa Jurídica criada por Marco Antonio Cambraia não possui junto aos registros da Previdência Social segurados registrados. Por esse motivo, ficou constatada a obrigação da empresa em recolher as contribuições sociais na forma do art.30, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei 8.212/91, por ter sido essa pessoa física considerada empregada da recorrente nos termos legais (art.3, CLT e art.12, I, da Lei n 8.212/91).

Às fls. 225 a 231 a autuada apresentou a primeira impugnação alegando que:

- A fiscalização utilizou-se da prerrogativa estabelecida em lei de arbitrar o salário-de-contribuição que reputasse devido. Entretanto, não fez constar do Relatório Fiscal, nem do FLD — Fundamentos Legais do Débito, os dispositivos legais que ampararam tal procedimento;

- A ação fiscal se deu na tomadora dos serviços, a apuração do salário –de contribuição se deu por meios indiretos, com base nas notas fiscais de serviços prestados pela empresa, cuja personalidade jurídica foi desconsiderada e, em nenhum momento, o contribuinte foi informado de que o lançamento seria efetuado por arbitramento e qual o amparo legal para esse procedimento. Portanto, a omissão em informar devidamente o contribuinte sobre esse procedimento vicia todo o lançamento fiscal em razão de clara violação aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

Às fls.261 a 262 há Despacho do Contencioso de Governador Valadares manifestando-se acerca dos argumentos levantados pela recorrente em sua primeira oportunidade de defesa. Assim, esclareceu que até 06/2004 as bases de cálculo das contribuições não foram arbitradas, tendo em vista que foram tidas como base as notas fiscais emitidas pela empresa Marco Antonio Talarico Cambraia, bem como informou também que de 07/2004 a 07/2005 não houve emissão de nota fiscal, tendo, possivelmente, nesse período, ocorrido o arbitramento das bases de cálculo, fato este que só poderia ser confirmado pela auditora fiscal Fabiana Dornela.

Referida auditora informou que o salário de contribuição de Marco Antonio T. Cambraia teve sua aferição baseada no art.33, parágrafo 3, da Lei n 8.212/91 durante o período de 07/2004 a 07/2005, tendo em vista que não foram apresentados à fiscalização os documentos comprobatórios da remuneração de diretor- presidente da Caipa.

Às fls.265 a 273, foram apresentadas contrarrazões ao decidido pela Seção do Contencioso Administrativo alegando que houve arbitramento do salário de contribuição até 06/2004, bem como aferição indireta no salário de contribuição no período 07/2004 a 07/2005, reiterando, por fim, os demais pontos e pedidos formulados na defesa inicial.

Instada a pronunciar-se acerca das manifestações apresentadas pela recorrente, a Delegacia em Governador Valadares proferiu decisão (Decisão-Notificação 11.424.4/0498/2006) nos seguintes termos:

DESCONSIDERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA. PRESENÇA DOS ELEMENTOS DEFINIDORES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA QUALIDADE DE SEGURADO EMPREGADO.

A desconsideração dos serviços prestados por pessoa jurídica pela fiscalização é possível quando verificada a existência de elementos caracterizadores da prestação de serviços na qualidade de segurado empregado mediante Relatório Fiscal devidamente fundamentado e juntada de documentos probantes.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Irresignada com a decisão prolatada, a autuada apresentou recurso voluntário às fls. 306 a 320 ratificando o que afirmou na impugnação, alegando que:

- O relatório fiscal que acompanhou a Notificação, bem como o item 3 da análise procedida, confirmam, de forma inequívoca, a ocorrência do arbitramento, uma vez que os valores do salário de contribuição foram

extraídos de notas fiscais e não dos documentos próprios relativos a pagamento de salários/remunerações.

Fora proferido despacho retificando o erro material que constava na Decisão Notificação 11.424.4/0498/2006 que julgou procedente este lançamento.

Sanado o erro material, foi proferida outra decisão pela 9 turma da DRJ de Belo Horizonte/MG, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/2005

PREVIDENCIÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA. PRESENÇA DOS ELEMENTOS DEFINIDORES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA QUALIDADE DE SEGURADO EMPREGADO.

A desconsideração dos serviços prestados por pessoa jurídica pela fiscalização é possível quando verificada a existência de elementos caracterizadores da prestação de serviços na qualidade de segurado empregado, mediante Relatório Fiscal devidamente fundamentado e juntada de documentos probantes.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes no Acórdão, poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, havendo para tanto que ser proferido novo Acórdão.

Lançamento Procedente.

Às fls.360 consta a informação de que a empresa, mesmo tendo sido intimada da decisão de 1 instância (acórdão n 02-16.543), não apresentou qualquer manifesto, motivo pelo qual os autos foram encaminhados ao CARF.

Analisando a matéria, a 2 Turma Ordinária da 4 Câmara da 2 Seção do CARF, por unanimidade de votos, decidiu anular a decisão de 1º instância, através do **acórdão nº 2402-00.714**, tendo o relator, acompanhado dos demais conselheiros considerado que a impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela fiscalização ocasionou a supressão de instância. A recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ou aos documentos juntados ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado, o direito do contribuinte ao contraditório não foi conferido.

Às fls.370 a 389, a recorrente apresentou manifestação sobre as diligências efetuadas e reiterou os argumentos meritórios.

Foi proferido novo acórdão nº 02-30.035, atinente ao processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo CARF, julgando improcedente a impugnação, mantendo parte do crédito constituído na NFLD nº 35.842.226-4, **em face do reconhecimento da decadência com base no art.173, I, do CTN para lançamento de contribuições relativas ao período de 07/1998 a 11/1999** nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/2005

DECISÃO ANULADA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF.

Cabe proferir novo acórdão atinente a processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo CARF.

DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

0 Supremo Tribunal Federal reconheceu através da Súmula Vinculante nº 8 a inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei nº 8.212/91 que fixava em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social. Na ausência de Lei Complementar a fixar especialmente o prazo para constituição de créditos destinados a Seguridade Social, aplica-se os prazos previstos no Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º). Quando não há pagamento antecipado, ou há fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no art. 173, I do CTN.

PREVIDENCIÁRIO. PRESENÇA DOS ELEMENTOS DEFINIDORES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA QUALIDADE DE SEGURADO EMPREGADO.

A desconsideração dos serviços prestados por pessoa jurídica pela fiscalização é possível quando verificada a existência de elementos caracterizadores da prestação de serviços na qualidade de segurado empregado, mediante Relatório Fiscal devidamente fundamentado e juntada de documentos probantes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

alegando que: Desta decisão, a recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 443 a 462

- A fiscalização utilizou-se da prerrogativa estabelecida em lei de arbitrar o salário-de-contribuição que reputasse devido. O arbitramento é procedimento utilizado quando não é possível obter a base de cálculo da documentação específica que registra as ocorrências relacionadas à remuneração dos empregados, quais sejam, folhas e recibos de pagamento, GFIP e outras. A ação fiscal se deu na tomadora dos serviços, a apuração do salário -de - contribuição se deu por meios indiretos, com base nas notas fiscais de serviços prestados pela empresa, cuja personalidade jurídica foi desconsiderada;

- O relatório fiscal que acompanhou a Notificação, bem como o item 3 da análise procedida, confirmam, de forma inequívoca, a ocorrência do arbitramento do salário de contribuição até a competência 06/2004 , uma

vez que os valores do salário de contribuição foram extraídos de notas fiscais e não dos documentos próprios relativos a pagamento de salários/remunerações;

- Não tendo sido configurada nenhuma das hipóteses, em razão de não ter a fiscalização constatado qualquer pagamento não contabilizado, que pudesse evidenciar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração paga aos segurados, não tendo ocorrido recusa na exibição de documentos pertinentes, e, considerando ainda ser possível, de acordo com o próprio relatório fiscal, que o segurado Sr. Marco Antônio Talarico Cambraia estivesse, no período, recebendo honorários por intermédio de outra empresa do mesmo grupo, incabível a aferição indireta, com base, exclusivamente, em presunção.

Por fim, requereu que fosse julgada a improcedência ou a nulidade e que o acórdão nº 02-30.035 fosse reformado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

PRELIMINAR

I – DA DECADÊNCIA QUINQUENAL COM BASE NO ART.150, §4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

Não obstante a decisão de 1 instância ter reconhecido a decadência das competências **07/1998 a 11/1999**, vale destacar que a aplicação do instituto teve como fundamento jurídico o art.173, I, do CTN.

Todavia, entendo que o mais correto para o caso em tela seja a aplicação do art.150, §4º do mesmo diploma, tendo em vista que esse Conselho tem firmado o entendimento de que este dispositivo deve ser aplicado quando for verificado o recolhimento antecipado da exação, em respeito à decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ).

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento, por se referirem os Discriminativos de Débitos à diferença apurada, o que se leva a crer, que houve um pagamento parcial, pelo menos.

Desta feita, sabendo que a ciência da NFLD deu-se em 21/10/2005, e, as datas das competências que não foram reconhecidas como decadentes compreenderem os períodos de 12/1999 a 07/2005, **têm-se que os valores cobrados na notificação fiscal relativos às competências 12/1999 a 09/2000 estão acobertados pela decadência com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional**, haja vista que o fisco só poderia cobrar, com fundamento neste artigo, a partir da competência 10/2000.

Passemos à análise do mérito.

DO MÉRITO:

I – DA AFERIÇÃO INDIRETA:

Primeiramente, cabe destacar que, com relação ao argumento da recorrente de que houve arbitramento indevido ao salário-de-contribuição, ressalto que o contribuinte já foi informado que até 06/2004 as bases de cálculo das contribuições não foram arbitradas, tendo em vista que os valores das notas fiscais emitidas foram considerados para fins de base de cálculo.

Com relação ao período de 07/2004 a 07/2005, como não houve emissão de nota fiscal de serviço, nem foi apresentada documentação hábil que pudesse comprovar a

remuneração do Sr. Marco Antonio T. Cambraia, a fiscalização entendeu, por bem, lançar de ofício os valores relativos a esse período a título de contribuição previdenciária.

Portanto, os argumentos da recorrente nesse sentido não devem prosperar.

II – DA SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA – PREENCHIMENTO DE REQUISITOS DE SEGURADO EMPREGADO:

Vale esclarecer que o único levantamento apurado em fiscalização foi o CSM – *Carac.employ. Marco Antônio*, haja vista a constatação pela auditoria de que os serviços prestados à recorrente foram executados pela pessoa física do titular de uma empresa na qualidade de segurado empregado e não pela pessoa jurídica, como quer a recorrente.

Segundo a recorrente, a fiscalização considerou, de modo indevido, que o Sr. Marco Antônio, na qualidade de pessoa física, é quem presta serviços à recorrente, tendo sido, por esse motivo, considerado como segurado empregado para fins previdenciários.

Todavia, vale destacar que todos os fatos convergem para o mesmo ponto: a prestação de serviço ocorreu através da pessoa física e não via pessoa jurídica, estando esse fato robustamente comprovado por documentação acostada aos autos.

Um dos pontos que mais evidencia essa conduta de evasão fiscal da empresa é o fato da empresa prestadoras de serviços (firma individual) não possuir qualquer segurado registrado, o que se leva a crer que o próprio Marco Antônio é quem pactua os contratos e realiza os serviços.

Além disso, os requisitos para caracterizar a relação de emprego foram amplamente constatados: a pessoalidade (procuração outorgada a Marco Antônio para gerir e administrar negócios da empresa Caipa, atribuição, coincidentemente, semelhante à época em que atuava como Diretor Presidente desta empresa); a não-eventualidade/continuidade (atividade ligada ao objeto social da empresa, motivo pelo qual é realizada com habitualidade e continuamente) e onerosidade (pagamento ao Marco Antonio pelos serviços prestados, comprovado pela escrituração contábil).

Sendo assim, entendo que o Sr. Marco Antônio Talarico Cambraia, titular da firma individual (suposta PJ prestadora de serviço à recorrente) deve ser considerado empregado, para fins tributários/previdenciários, da recorrente, que ficará obrigada a recolher contribuição social previdenciária nos moldes exigidos pela fiscalização.

III – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a cobrança em tela com relação às demais competências que não foram acobertadas pela decadência, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

IV – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

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:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência das competências 12/1999 a 09/2000 com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que a cobrança seja mantida com o recálculo da multa de mora previsto no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, com base na redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.