



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

Processo nº 13931.000389/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.113 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente JOSEFINA BRUNONI DE BAIRROS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/05/2007

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. JUROS. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULADOS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA E SELIC APLICADOS EM SEPARADO E EM SUAS DEVIDAS ÉPOCAS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, reconhecendo a decadência das contribuições 04/2002 e 07/2002 do estabelecimento 02.800.573/0006-30.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.085.082-3, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador – parte patronal, SAT e terceiros decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 145 a 149, com período de apuração de 01/1999 a 04/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 141.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 03/09/2007, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 153 a 169, estando acompanhada dos documentos, de fls. 170 a 173.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 175 e 176.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 10-16.978 - 7ª Turma da DRJ/POA, em 28/08/2008, fls. 238 a 242, no qual o lançamento foi considerado procedente em parte, sendo retificado, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de 177 a 237.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 14/11/2008, AR, de fls. 246.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 250 a 255, recebida, em 15/12/2008, desacompanhado de qualquer documento, onde alega em síntese, o que a seguir consta.

Preliminarmente.

- que tendo o crédito sido lançado, em 03/09/2007, data em que a recorrente tomou conhecimento da notificação, da conjugação do artigo 150, §4º e do artigo 173, I, ambos, do CTN, todos os fatos geradores anteriores a 03/09/2002, estão decadentes, estando nulos de pleno direito os valores constantes do DADR devido a prescrição, bem como a NFLD está incorreta, devendo ser retirado desta os meses prescritos;
- que a notificação não traz com clareza os valores de juros, bem como se há multa e se foi utilizada a SELIC, que este índice não pode ser utilizado em conjunto com juros moratórios, pois causa *bis in idem*, comprovando, assim, que o DADR é nulo;
- que os juros a serem aplicados é o do artigo 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1% ao mês, transcreve jurisprudência;

Mérito.

- que no mérito o auto não merece prosperar, pois confunde-se com as preliminares;
- que o DADR não é título líquido e assim não permite execução, pois deve ser líquido e certo, o que aqui não ocorre em razão dos excessos de multa, juros e correção monetária, com a incidência da SELIC, sendo a aplicação desta na seara tributária inconstitucional, devendo juros e correção monetária em tributos serem estipulados por lei, cabendo a aplicação de juros de 1%, nos termos do artigo 161, 1º;
- que ratifica todos os termos da defesa anteriormente apresentada;
- Finaliza, dizendo, que requer: a) a juntada de novos documentos; b) que o recurso voluntário seja julgado procedente; c) que não sendo este o entendimento, que os valores dos autos de infração sejam revistos; d) que lhe seja concedido o direito a parcelamento; e) que seja retirada a taxa SELIC e outros encargos moratórios.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 257.

Não consta encaminhamento ao órgão julgador de 2º grau.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

Equivoca-se a recorrente quanto à aplicação conjunta das regras decadências do artigo 150, § 4º e 173, inciso I, pois cada uma delas incide em separado em situações e casos distintos, conforme demonstra o julgado do STJ, abaixo transcrito.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

- a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*
- b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*

Desta maneira, para que se estabeleça a ocorrência da decadência deve-se saber primeiro se houve ou não antecipação do pagamento, ainda, que parcial.

A decisão de primeiro grau asseverou de forma cristalina que a decadência foi apreciada levando-se em consideração as duas regras, conforme trechos transcritos.

Considerando-se que, em 03/09/2007, quando cientificado o lançamento ao contribuinte, a teor do disposto no inciso I do artigo 173 do CTN, somente poderiam ser lançadas as contribuições cujo vencimento da obrigação fosse posterior a 01/01/2002, restam decadentes as competências 01/2001 a 11/2001 e 13/2001, independentemente da existência ou não de recolhimentos e da aplicação do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

Na passagem acima deixou o julgador *o quo* claro que as competências anteriores a 11/2001, inclusive, e o 13º/2001 estavam decadentes, pois 11/2001 – venceu em 02/12/2001 e 13º/2001 – em 20/12/2001. Assim, na regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66, iniciou-se a contagem decadencial em 01/01/2002 e encerrou-se em 01/01/2007, daí estarem decadentes. Mas a competência 12/2001 só vence em 02/01/2002, logo pelo artigo 173, I o prazo decadencial, inicia-se em 01/01/2003, encerrando-se em 01/01/2008, ou seja, à época do lançamento esta competência não estava decadente, razão pela qual não foi excluída naquela ocasião e nem merece ser excluída agora.

Quanto às demais competências, a teor do disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, em 03/09/2007, encerrou-se o prazo para que fosse efetuado o lançamento dos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09/2002, em tendo havido recolhimento na competência. Portanto, no presente caso, resultam decadentes as competências 04/2002, 05/2002 e 07/2002, para os estabelecimentos 02.800.573/0001-25, 02.800.573/0003-97 e 02.800.573/0004-78), as competências 04/2002 e 07/2002 para o estabelecimento 02.800.573/0002-06 e a competência 05/2002 para os estabelecimentos 02.800.573/0005-59 e 02.800.573/0006-30, em virtude dos recolhimentos existentes, conforme demonstrado no Discriminativo Analítico de Débito - DAD.

Neste outro trecho em que o julgador de primeiro grau cuida das competências em que houve lançamento nos vários estabelecimentos, bem como a realização de pagamento, nos termos do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66, aquele asseverou de forma objetiva e clara quais as competências e para quais estabelecimentos estavam elas decadentes e para tal usou as informações do DAD.

Entretanto, verifiquei que em relação ao estabelecimento 02.800.573/0006-30, no Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 128, há ocorrência de pagamento para as competências 04/2002; 05/2002 e 07/2002, mas no DAD, de fls. 68, não houve registro deste pagamento nas competências 04/2002 e 07/2002, possivelmente por ter sido todo o valor consumido na apropriação da NFLD 37.085.081-5, o que não invalida sua utilização para a configuração da decadência.

Desta forma, além do que já reconhecido pelo julgador de primeiro grau deve ser excluído desta notificação as competências 04/2002 e 07/2002 do estabelecimento 02.800.573/0006-30, uma vez que havido pagamento aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66 e como o lançamento se deu, em 03/09/2007, todas as competências com ocorrência de pagamento e que se venceram até 03/09/2002 estavam decadentes na ocasião do lançamento.

A leitura dos relatórios anexos a notificação fiscal e que a esta constituem demonstram de forma clara, precisa e simples a multa aplicada, o juro e como tais índices foram aplicados. Logo, as fls. 02, no relatório Instrução para o Contribuinte – IPC, item 1 – Regularização do Débito, consta o valor percentual e o valor em expressão monetária.

Os relatórios Discriminativo Sintético do Débito - DSD, de fls. 78 a 111, e Discriminativo Sintético por Estabelecimento – DSE, de fls. 112 a 122, trazem por competência a expressão monetária do débito original, dos juros, da multa e o total, onde, também, fica claro a inexistência de correção monetária, pois o valor originário e o atualizado são iguais e tal correção foi extinta em 1995.

O relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 135 a 138, identificado e separado por rubricas e períodos deixa claro como foram aplicados os juros (SELIC) e a multa, basta ler as rubricas 601 e 602, abaixo transcritas.

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências: 01/2001 a 10/2005 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35. I, li, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2. ao 6. e 11, e art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). **CÁLCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD): 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15. dia do recebimento da notificação; 40% após a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% após o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. **OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).****

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências: 01/2001 a 10/2005 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4, e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, 11, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art 242, parágrafo 2.; **CÁLCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1 % (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL /TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC, NOS**

RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO (destaque nesta peça).

Evidente fica da leitura dos textos acima que inexistente *bis in idem* como dito pela recorrente, muito menos a aplicação conjunta de juros moratórios e SELIC, não havendo nenhuma nulidade no crédito ou em qualquer de suas peças.

A utilização da taxa SELIC é absolutamente admitida e normal na esfera tributária. O artigo 34, da Lei 8.212/91, assim o determinava, bem como é admitida pela Súmula 4 do CARF e pelos nossos tribunais superiores – STJ e STF.

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

O STJ assim se posiciona, sendo inclusive compatível com o artigo 161, § 1º da Lei 5.172/66 para este tribunal superior.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200900895519,

*MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA,
28/09/2010) (grifo meu).*

A SELIC em recente julgamento do STF no sistema da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, foi considerada cabível e compatível com a seara tributária, conforme sua página de notícias, assim pensa, também, o STJ, observe-se os textos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguary Engenharia, Mineração e Comércio Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo – também denominado “cálculo por dentro” – não configura dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

***Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido.** (grifos meus).*

Esta casa de justiça vem assim decidindo.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Em se tratando de situação concreta a reclamar esclarecimentos,

impõe-se prover os declaratórios sem o empréstimo de eficácia modificativa. TAXA SELIC – DÉBITO TRIBUTÁRIO. O Tribunal, na sessão plenária de 18 de maio de 2011, apreciando o Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, assentou a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários. (AI 760894 AgR-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RET v. 15, n. 85, 2012, p. 139-141) (realce meu).

Com estes esclarecimentos rejeito todas as preliminares suscitadas pela recorrente, salvo a decadência parcial reconhecida.

Mérito.

Equivoca-se a recorrente, pois onde no mérito os argumentos se confundem com as preliminares, tais argumentos de mérito são improcedentes e assim, também, não prosperam.

O crédito tributário só estará definitivamente constituído quando findo o processo administrativo fiscal e no curso deste a lei admite e até prevê que ele sofra modificação ou correção para aperfeiçoamento da notificação.

Nada mais tenho a falar sobre a SELIC, uma vez que já esclarecida nas preliminares. Os termos da defesa primitiva que ratificou a recorrente no recurso foram devidamente incorporados, admitidos, esclarecidos e por fim refutados. Adota aquele decisório com as correções que mencionei para refutar e afastar a ratificação da recorrente.

Lastreado nos esclarecimentos, argumentos e pontos supramencionados rejeito todas as alegações do contribuinte por falta de substrato jurídico e fático, a exceção do reconhecimento da decadência em relação às competências 04/2002 e 07/2002 do estabelecimento 02.800.573/0006-30.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, reconhecendo a decadência das contribuições 04/2002 e 07/2002 do estabelecimento 02.800.573/0006-30.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 13931.000389/2007-17
Acórdão n.º **2803-002.113**

S2-TE03
Fl. 267

CÓPIA