

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

Processo nº 13982.000709/2007-25
Recurso nº 155.571 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.177 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente HOSPITAL MUNICIPAL ANCHIETENSE
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/11/2004

PREVIDENCIÁRIO.NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO.RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO LIMITADO .DECADÊNCIA.INOCORRÊNCIA POR QUAISQUER CRITÉRIOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.LANÇAMENTO. MANTIDO. APLICAÇÃO DE MULTA MAIS BENÉFICA. ART.35 DA LEI N 8.212/91.

A recorrente em seu recurso voluntário ateve-se a pleitear tão somente a decadência das competências 10/2002 e 12/2002. Entretanto, ficou prejudicada a ocorrência do instituto, tendo em vista que a ciência da NFLD aconteceu em 20/09/2007, razão pela qual o fisco poderia apurar créditos relativos a fatos geradores ocorridos até 09/2002. No caso em tela, a fiscalização corresponde a período superior a esse, 10/2002 adiante, motivo pelo qual o lançamento deve ser mantido, acrescido de multa e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, devendo ser respeitado o preceito do art.106, II, alínea *c* do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.141 a 153 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC (fls.134 a 137) que julgou procedente o lançamento constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.092.217-4, no valor consolidado de R\$ 17.045,33 (dezesete mil, quarenta e cinco reais e trinta e três centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações descontadas dos segurados e não recolhidas à Previdência Social, abrangendo o período de 10/2002; 12/2002; 12/2003 a 11/2004 (inclusive a competência 13/2003).

A recorrente é ente municipal que teve contra si um crédito lançado no valor de R\$ 17.045,33 (dezesete mil, quarenta e cinco reais e trinta e três centavos) sob o argumento de ter realizado o desconto sobre a folha de salário dos seus segurados e de não ter repassado esses valores descontados à Seguridade Social.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 20/09/2007, tendo apresentado impugnação às fls.91 a 129, alegando:

- *Ausência de clareza na NFLD;*
- *Inconstitucionalidade do prazo decadencial previsto no art.45 da Lei nº 8.212/91;*
- *Decadência de valores constantes na NFLD;*
- *Cobrança indevida da contribuição (cota patronal).*

Instada a decidir a matéria, a 6ª Turma da DRJ/FNS proferiu acórdão (nº 07-11.490) nos seguintes termos:

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/11/2004

NFLD DEBCAD 37.092.217-4, de 30/08/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, a fiscalização deve lavrar notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

DECADÊNCIA.

O prazo para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente



Irresignada com a decisão proferida em 1ª instância, o **Município** **apresentou recurso voluntário (fls.141 a 153), rogando tão somente pelo pedido de decadência**, não impugnando os demais pontos que foram levados à baila quando da interposição da peça impugnatória.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

PRELIMINARMENTE

I – DA AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA

Antes mesmo de ser iniciado meu voto, ressalto que o pedido formulado pela recorrente em seu Recurso Voluntário foi tão somente a decadência relativa às competências 10/2002 a 12/2002 (*vide pedido à fl.153*). Sendo assim, limitar-me-ei a analisar o cabimento ou não do instituto para o caso em tela, não adentrando no mérito de outras questões, em respeito ao art.17 do Decreto n 70.235/72 o qual considera como não impugnada a matéria que não tenha sido contestada pelo sujeito passivo, *in verbis*:

Art.17 – Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, entende-se que a ausência de contestação por parte do sujeito passivo importa sua concordância com relação a determinado ponto, razão pela qual o julgamento só analisará questão rebatida e requerida pela recorrente: qual seja o afastamento do art.45 da Lei nº 8.212/91 e a consequente decadência do direito do fisco cobrar as competências 10/2002 e 12/2002.

Sobre o afastamento da Lei nº 8.212/91 para tratar da decadência relativa aos créditos de interesse da Seguridade Social, não há maiores comentário a serem feitos face ao advento da Súmula Vinculante nº 8, que reconheceu o art.45 desta lei como inconstitucional, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8“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”.

Portanto, o prazo decadencial para a apuração de créditos de interesse da Seguridade Social só será de cinco anos. Assim, considerando o pedido da recorrente, há que admitir que a postulação formulada na impugnação e no recurso, com relação ao prazo decadencial ser de cinco anos, obteve êxito.

Entretanto, não vislumbro a ocorrência do instituto em nenhuma das hipóteses do Código Tributário Nacional (art.150, §4º e art.173, inciso I), a seguir transcritos:

Código Tributário Nacional

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

No caso em tela, a ciência da NFLD ocorreu em 20/09/2007. Assim, a fiscalização poderia apurar créditos com fatos geradores ocorridos até a competência de 09/2002. Pelo documento de autuação, a cobrança faz referência aos períodos de 10/2002, 12/2002, 12/2003 a 11/2004. Portanto, o lançamento está respeitando os limites dos dispositivos acima citados.

Saliente-se que quaisquer dos marcos que sejam considerados, a decadência não ocorrerá.

DO MÉRITO:

I – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a ausência de decadência, cabe destacar que a cobrança em tela está correta e deve ser mantida acrescida de multa moratória e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, *in verbis*:



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 nº 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei nº 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 nº 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 Nº 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 Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na 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 correta com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

II – 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 n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 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:

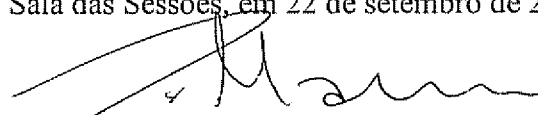


- a) quando deixe de defini-lo como infração,*
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo,*
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática*

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tendo em vista que não houve a decadência alegada pela parte recorrente, permanecendo assim a cobrança com relação às competências 10/2002, 12/2002, 12/2003 a 11/2004 (inclusive 13/2003) na forma do art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, devendo prevalecer aquilo que for mais benéfico ao sujeito passivo nos termos do art.106, inciso II, alínea *c* do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010.



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA – Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 13982.000709/2007-25

-Recurso nº: 155.571

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.177

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional