



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

Processo nº 14479.000044/2007-11
Recurso nº 100.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.056 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ESCOVAS FIDALGA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2008

GFIP X GPS. OCORRÊNCIA. FATO GERADOR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.

Sendo constatada a divergência entre valores declarados em GFIP's e os recolhidos ou não em GPS's, considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais previdenciárias.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF N 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

SEBRAE

Submetem-se à tributação para o SEBRAE pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo.

SAT.

Contribuição adicional para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, para empresas cuja atividade preponderante ofereça risco de acidente do trabalho considerado leve, médio ou grave.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 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 (art. 61, da Lei nº

9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

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 às fls. 76 a 95 contra decisão (acórdão 17-21.557) proferida pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração 37.096.809-3 no valor originário de R\$ 341.807,94 (trezentos e quarenta e um mil, oitocentos e sete reais e noventa e quatro centavos).

Segundo o relatório fiscal, foi detectado através de remunerações pagas ou creditadas pela empresa a seus segurados empregados, que a empresa não recolheu as contribuições correspondentes à parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros. No período de março de 2005 a dezembro de 2006, inclusive 13 salário. **(rubricas: empresa, SAT e terceiros).**

Além disso, foi destacado que a ação fiscal é específica e tem rito próprio, haja vista que reconhece as irregularidades fiscais de uma empresa mediante cruzamento de informações entre GFIP e GPS

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 36 a 52, alegando em síntese:

- *Que o levantamento contábil não tem validade, pois além de não ter sido acompanhado por técnico da defendente deixou de considerar dados relevantes;*
- *Que a simples confrontação de alguns dos documentos contábeis da empresa não são suficientes para o lançamento de diferenças de contribuições, fazendo-se necessário um levantamento mais detalhado para a verificação dos dados colhidos, que, muitas vezes, embora conste do documento examinado, não espelha a realidade;*
- *Que não foi propiciada a defendente qualquer oportunidade de defesa para demonstrar que a contribuições apuradas não correspondem à realidade, o que cerceou o seu direito de defesa. Desta forma, faz-se necessário um levantamento específico detalhado e acompanhado de um técnico possibilitando a defendente apresentação de documentos comprobatórios, os quais certamente elucidarão a questão, demonstrando que o valor apurado não corresponde a realidade;*
- *Que as contribuições destinadas ao SAT, SEBRAE e Salário-Educação seriam ilegais;*
- *Ser a multa de caráter confiscatório;*
- *Ser inadequada a utilização da SELIC, bem como a exigência acima do percentual de 12% ao ano;*

Por fim, requereu que fosse declarada a insubsistência da autuação. Alternativamente, foi requerida a retificação da multa.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal Julgamento em São Paulo/SP proferiu acórdão nº 17-21.557, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2006

NFLD DEBCAD nº 37.096.809-3.

BATIMENTO GFIP E GPS. SAT. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata a Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores;

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP é prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91; e

3. No cabe em sede de julgamento administrativo a verificação de eventual inconstitucionalidade da lei.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 76/95, utilizando-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação, acrescentando que:

- No período fiscalizado ocorreu a decadência do direito de efetuar o lançamento, posto que decorreu o prazo quinquenal contido no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

- Não pode ser efetuado o lançamento pela alíquota de 2% para sua atividade, tendo em vista que tal alíquota aplicada pelo agente fiscal é a máxima e coloca a recorrente em grau de alto risco, o que não é verdade, uma vez que sua atividade não é insalubre e nem perigosa.

- Não concorda com a aplicação da taxa SELIC como a forma de calcular os juros de mora, já que entende ser inaplicável ante aos expresso termos do artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional, além do que tal taxa supera o limite de 1% por cento ao mês nele previsto, portanto quaisquer juros acima desse patamar não atende a norma geral e constitucional.

Por fim, requereu a nulidade ou a reforma da decisão monocrática, consequentemente insubsistente e improcedente a notificação de lançamento de débito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I –DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES PELO CRUZAMENTO DE DADOS ENTRE GFIP E GPS:**

A recorrente traz em seu recurso voluntário uma série de argumentos que tentam reverter ou diminuir o lançamento efetuado. Todavia, para que não sejam alegadas violações às garantias processuais serei breve ao afirmar que as ações fiscais específicas que tenham como objeto o batimento de dados entre GFIP e GPS não poderão ser ilididas, haja vista que a GFIP, desde sua criação, ganhou status de documento de confissão do contribuinte.

A fiscalização examina e pede vistas de documentos que entenda serem necessários para cada situação. Em se tratando de ação fiscal que tenha como objetivo a ocorrência de fato gerador específico, qual seja, o recolhimento ou não das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, contribuição ao SAT e as destinadas a terceiros, nada mais plausível do que examinar as GFIP's e as GPS's, procedendo assim ao cruzamento das informações.

Desse modo, é a GFIP espécie de documento da empresa no qual deve constar todas as informações necessárias para configurar ou descaracterizar o fato gerador das contribuições previdenciárias, bem como outras informações de interesse do INSS. Portanto, são declarações do contribuinte ao fisco e importam em confissão de informações, o que significa dizer que se o contribuinte informar que na competência de 01/2010 tinha em seu quadro pessoal 20 segurados empregados, a tributação previdenciária deverá recair sobre a folha de salário de todos esses funcionários e não apenas de alguns.

Para reforçar ainda mais essa natureza de confissão que possui a GFIP, invoco os dispositivos legais:

Lei n 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.)

Art.33 – (...)

(...)

7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Decreto n 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

(...)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. Destacou-se.

Desse modo, é notório que a declaração da empresa em GFIP serve como uma confissão de que pagará tributo sobre aquelas informações prestadas. Assim, sendo encontrada diferença entre as informações e os valores recolhidos mediante GPS, esses deverão ser recolhidos.

II – DA IMPOSSIBILIDADE DE SEREM ACOLHIDOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS PELA RECORRENTE:

II.1 – NÃO OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA COM BASE NO ART.173,

I, DO CTN:

A recorrente alega que o período objeto de levantamento está acobertado pela decadência quinquenal do art.173 do Código Tributário Nacional. Todavia, cabe esclarecer que

tendo ocorrido a ciência da autuação em 29/06/2007 só haveria decadência se as competências fossem anteriores a 2001, visto que até 2002 e as competências de 2001 (que poderiam ser lançadas até o 1 dia de 2002) o fisco poderia apurar crédito tributário.

No caso em tela, as competências são de 03/2005 a 13/2006, ou seja, não há o que se falar em decadência.

II.2 – DA IMPOSSIBILIDADE DO CARF MANIFESTAR-SE ACERCA DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS:

A recorrente alega ainda que as contribuições destinadas ao SAT, SEBRAE e Salário-Educação são ilegais e ferem à Constituição Federal.

Todavia, deve-se destacar que todas as normas infraconstitucionais, quando vigentes no ordenamento jurídico, são para ser cumpridas, não podendo, em nenhuma hipótese a autoridade administrativa exercer juízo de valor e afastar a aplicação da norma, tendo em vista sua atividade como agente público ser vinculada à lei.

Desse modo, é a atividade do agente público um poder-dever, não podendo haver discricionariedade para a aplicação da lei, o que só é admitido quando a própria norma autoriza. Assim, estando a legislação vigente, deparando-se o agente administrativo com uma situação que lhe exija a aplicação de norma infraconstitucional, esta será aplicada em todos os termos, sendo vedada a conduta de afastar a incidência dessa norma, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

Ademais, a Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, veda, em seu art.18, que o Contencioso Administrativo Federal afaste aplicação de lei por inconstitucionalidade ou ilegalidade:

Art. 18 É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF); em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º 2 do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Além disso, vale destacar que a Portaria n 256 do Ministério da Fazenda, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62, veda aos julgadores do Contencioso Administrativo Federal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal acima citado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, o CARF sumulou a matéria em comento, Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão do contribuinte em relação à possibilidade da autoridade julgadora afastar norma infraconstitucional, sob o argumento da norma aplicável às exações acima serem indevidas.

II.3 – DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE:

A cobrança das contribuições destinadas às outras entidades e fundos estão regularmente previstas em lei, conforme relatório de fundamentação legal, não assistindo razão à recorrente quanto aos vícios que suscita.

Em relação à contribuição destinada ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (EAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência do STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de n.º 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

Diante do exposto, não procede o argumento da recorrente de que a contribuição destinada ao SEBRAE é inconstitucional.

II.4 – DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO SAT:

A contribuição patronal prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT, seguiu os princípios constitucionais tributários e nos moldes do art. 97 do Código Tributário Nacional - CTN, a Lei 8.212/91 tratou da instituição da referida contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), definindo o seu fato gerador, fixando a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis, restando ao decreto apenas a regulamentação da aludida contribuição, o qual, por sua vez, estabelece os graus de risco conforme a atividade precípua da empresa.

O decreto apenas expressa os graus de risco e o que seja atividade preponderante, enquanto a fixação de todos os elementos da obrigação tributária se encontra na referida lei. E, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do SAT, aduzindo, inclusive, a desnecessidade de Lei Complementar para instituição da sobredita contribuição, bem como que não há ofensa aos art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, consoante a ementa a seguir transcrita:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, I; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido”.

(RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003).

Ante o transcrito, percebe-se a legalidade da contribuição do SAT, a qual terá alíquota de acordo com o grau de risco da pessoa jurídica cuja atividade preponderante é informada pela própria empresa. No caso em tela, a recorrente deve pagar sob o percentual de 2%, encontrando-se, portanto, classificada como empreendimento de médio risco.

II.5 – DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Com relação à contribuição social ao salário-educação, sua constitucionalidade é reconhecida através da Súmula de nº 732 do Supremo Tribunal Federal, o que reforça a presunção de legalidade da lei que instituiu sua cobrança, conforme plenamente indicado no relatório de fundamentos legais, impedindo este órgão colegiado de afastar sua aplicação, conforme Súmula 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, já mencionada neste voto.

Súmula nº 732

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, e no regime da lei 9.424/96.

Desse modo, não havendo nenhuma decisão plenária do Supremo Tribunal Federal que tenha declarado inconstitucional a contribuição relativa ao salário-educação, a sua cobrança também deverá ser mantida.

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

Não obstante a recorrente ter argumentado que a inclusão da taxa SELIC na cobrança de tributos é ilegal, há que considerar que a atualização de débitos tributários é calculada com base nos juros da taxa SELIC, bem como a multa moratória, após alteração da Lei nº 11.941/2009 na Lei nº 8.212/91, ficou limitada ao percentual de 20% (vinte por cento):

Lei Nº 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 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 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 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 de modo que a cobrança da NFLD nº 37.096.809-3 seja mantida, devendo-se proceder ao recálculo da multa de mora, esta limitada a 20% (vinte por cento), 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.

CÓPIA