



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

Processo n° 14485.000372/2007-20
Recurso n° 100.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.230 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ICOMON COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2002

NULIDADE. NFLD. AUSÊNCIA DE MOTIVOS.

Sendo constatada a ausência de motivos para que a NFLD seja declarada nula, a mesma deverá ser mantida em todos os seus termos. No caso em tela, a NFLD preenche todos os requisitos legais, motivo pelo qual não poderá ser decretada nula.

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 n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 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 será aplicado quando for constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, será aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

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 em face da natureza de confissão que possui essa Guia de Informação.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGALIDADE.

É legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, em conformidade com o disposto nas Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências até 05/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica 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, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente às fls. 822 a 838 contra decisão da 12 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I/SP (fls.773 a 816) que julgou PROCEDENTE o lançamento oriundo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.010.567-2 no valor originário consolidado de R\$ 5.178.874,81 (cinco milhões, cento e setenta e oito mil e oitocentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.85 a 95, a cobrança da NFLD refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias e correspondentes à parte patronal, SAT/RAT e terceiros, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, que foi declarada em GFIP e constou na folha de pagamento, nas competências 01/1999 a 12/1999, 01/2000 a 07/2000, 09/2000, 13/2000, 03/2001, 05/2001 a 12/2001.

A fiscalização lançou ainda diferenças de acréscimos legais nas Guias de Recolhimento das competências 11/1999, 01/2000, 09/2001, 11/2001 e 07/2002.

Vale destacar que para esta NFLD foram criados dois levantamentos pela auditoria: **L 01** – Base GFIP igual a Base da Folha e **DAL** – Diferenças de Acréscimos Legais.

Consta no relato elaborado após a ação fiscal, que a empresa não disponibilizou os livros e documentos contábeis e outros documentos relevantes para caracterizar a ocorrência de fato gerador. Assim, a base de cálculo foi determinada pela comparação entre os dados informados em GFIP e dados da folha de pagamento, tendo sido inclusive lavrado Auto de Infração específico por essa atitude.

Além disso, várias outras autuações ocorreram, conforme informa o relatório fiscal

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **28/06/2006** e apresentou impugnação às fls.106 a 116, alegando:

Preliminarmente:

- *Que a fiscalização, ao adotar a sistemática de cruzamento de dados, atingiu apenas parcialmente o objetivo de alocar corretamente aos segurados as contribuições devidas, o que gerou conflito (massa salarial declarada em GFIP é inferior, igual ou superior à massa informada na folha de pagamento);*

- *Não ter sido informada das irregularidades durante a ação fiscal, impedindo possíveis regularizações antes do encerramento da ação fiscal;*

- *Que todas as GFIP de código 905 foram consideradas em duplicidade, ocasionando a duplicidade de base de cálculo em várias NFLD, inclusive na 37.010.567-2 e que não lhe foi dado prazo para proceder à retificação das informações prestadas;*

- *Ocorrência da decadência quinquenal de parte do débito com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional;*
- *A falta de clareza da fundamentação do débito;*

No mérito:

- *Ser inconstitucional a exigência da contribuição previdenciária destinada a terceiros, em especial, ao INCRA;*
- *Ser indevida a taxa SELIC;*
- *O caráter confiscatório da multa aplicada, a qual deveria incidir sob o percentual de 12% e 24%.*

Por fim, requereu que a impugnação fosse acatada, ou pelas preliminares argüidas ou pelo mérito. Postulou ainda a posterior juntada de documentos necessários.

Considerando as alegações da empresa atuada de que houve duplicidade no lançamento, foi determinada diligência fiscal para fins de verificar o alegado. Em resposta ao feito, foi dito pelo auditor responsável que a duplicidade não altera o lançamento. Por sua vez, o contribuinte apresentou manifestação ao resultado da diligência, ratificando todos os argumentos da defesa protocolizada inicialmente.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 12ª Turma da DRJ de São Paulo I/SP proferiu acórdão (nº 16-15.491) nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2002

Documento: NFLD nº 37.010.567-2, de 21/06/2006

GFIP. FOLHA DE PAGAMENTO. CRUZAMENTO DE INFORMAÇÕES SALARIAIS. VERACIDADE DO MONTANTE DAS CONTRIBUIÇÕES APURADAS. O crédito tributário lançado a partir da comparação, seguro a seguro, das informações de massa salarial prestadas e fornecidas pelo próprio contribuinte através de suas folhas de pagamento e GFIP, somente pode ser alterado mediante prova irrefutável em contrário.

DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RELATÓRIO DE FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O anexo da NFLD denominado FLD - Fundamentos Legais do Débito indica os dispositivos legais que

autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente. A época dos respectivos fatos geradores, possibilitando o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

INCRA. INCIDÊNCIA. As empresas urbanas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição para o INCRA, eis que a Lei nº 7.787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, e também não foi suprimido pela Lei nº 8.212/91, porque, mesmo deixando de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de ato legislativo diverso, especial e anterior.

JUROS. TAXA SELIC. As importâncias arrecadadas para financiamento da Seguridade Social, incluídas em notificação fiscal de lançamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento.

MULTA MORATÓRIA. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. A multa moratória prevista em lei, é aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, e seu percentual não tem caráter confiscatório, pois os percentuais previstos na lei foram estabelecidos em proporção à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 822 a 838 ratificando os mesmos argumentos da impugnação.

No final, requereu o acolhimento das razões recursais para anular a NFLD por cerceamento de defesa ou então se digne de julgar improcedente a exigência fiscal, cancelando o lançamento de ofício por estar eivado de ilegalidade.

É o relatório.

e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

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."

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a

este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN. Este entendimento é pacífico na doutrina pátria¹:

O início do prazo de decadência do direito de lançar, em se tratando de tributo ordinariamente sujeito a lançamento por homologação, começa na data do fato gerador do tributo a que se referir o lançamento.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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 caso em tela, foi verificada a ocorrência de recolhimento antecipado, segundo atesta os relatórios às fls.16 a 49 (RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados), motivo pelo qual o critério de contagem para fins de decadência será o previsto no art.150, parágrafo 4 do Código Tributário Nacional.

Considerando a data da ciência da autuação em 28/06/2006 e, considerando o marco da decadência o previsto no art.150, parágrafo 4 do Código Tributário Nacional, tem-se que as competências 01/1999 a 05/2001 estão acobertadas pela decadência.

II – AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE MOTIVO PARA A NULIDADE DA AUTUAÇÃO:

A recorrente alega que a autuação deve ser nula, tendo em vista que não houve notificação prévia para possibilitar sua defesa antes da lavratura da NFLD 37.010.567-2.

Entretanto, sobre esse aspecto cabe destacar que a defesa só será oportunizada ao contribuinte quando o crédito tributário nascer mediante o ato administrativo do lançamento, antes o que ocorre é uma fase procedimental, inquisitória, que analisará se o estabelecimento fiscalizado honrou ou não com suas obrigações tributária, havendo o lançamento de crédito caso seja encontrada infração à legislação tributária.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.), Curso de direito tributário. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208.
 Documento assinado digitalmente em 16/05/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 17/05/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Assim, não há o que se falar em violação ao devido processo legal (processo administrativo tributário), considerando que o processo só tem início na via administrativa com a apresentação de defesa tempestiva pelo contribuinte após o crédito ser formalizado por lançamento, ou seja, com uma lavratura de Auto de Infração ou Notificação Fiscal de Lançamento de Crédito.

Art.38.A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Deste modo, não há como ser alegado o cerceamento do direito de defesa da recorrente, tendo em vista que foram respeitados todos os ditames legais, respeitando os direitos e garantias processuais do contribuinte, principalmente com relação à clareza das informações prestadas no relatório fiscal e demais anexos que o acompanham.

III – DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES PELO CRUZAMENTO DE DADOS ENTRE GFIP E GPS:

A recorrente argumenta que a fiscalização, ao adotar a sistemática de cruzamento de dados, atingiu parcialmente o objetivo de alocar corretamente aos segurados as contribuições devidas, pressupondo que houve erro no lançamento em razão dessas informações.

Todavia, vale destacar que o lançamento proveniente dessa espécie de ação fiscal (GFIP x GPS, Folha de Pagamento) dificilmente é ilidido, 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, **por exemplo**, 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, essa diferença deverá ser paga.

DO MÉRITO:**I – DA LEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA**

A recorrente alega ainda que a contribuição destinada ao INCRA não deve ser exigível, face à sua ilegalidade.

Ocorre que, a contribuição ao INCRA é uma contribuição social criada no interesse de promover e equilibrar o ambiente rural e não há exigência legal para que as empresas contribuintes tenham qualquer vínculo com o setor rural ou mesmo com o regime de previdência dos rurícolas, **tendo inclusive a discussão acerca dessa matéria (ser ou não a contribuição ao INCRA exigível) sido pacificada em julgado da 2 Turma do STJ, in verbis:**

AGRESP 200901955786

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – PRESCRIÇÃO – NULIDADE CDA – REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA – SÚMULA 7/STJ – CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA – LEGALIDADE – RECURSO REPETITIVO – TAXA SELIC – APLICABILIDADE AOS DÉBITOS FISCAIS EM ATRASO.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*
2. *Para aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, é indispensável o reexame de matéria fática - apreciação incabível em sede de recurso especial por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*
3. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao procedimento previsto no 543-C do CPC firmou o posicionamento no sentido de que a contribuição ao Incra, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, em conformidade com o disposto nas Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.*
4. *É assente a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da taxa SELIC sobre os débitos fiscais pagos em atraso. Agravo regimental improvido.*

Decisão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade,

negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, 2 Turma, AGRESP 200901955786, Min. Relator Humberto Martins, DJ de 12/04/2010.)

Portanto, não há o que se alegar acerca da inexigibilidade desse tributo, tendo em vista sua aceitação pela Constituição Federal de 1988 ter ocorrido como espécie tributária CIDE, motivo pelo qual sua validade deve permanecer gerando efeitos no ordenamento jurídico pátrio.

II – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA

SELIC:

A recorrente alega que a incidência de juros com base na taxa SELIC é ilegal e que a multa aplicada ao principal tem efeito confiscatório. Entretanto, cabe destacar que esse Conselho já tem entendimento pacificado com relação a esses acréscimos, *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 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 esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 4 – CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

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.

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

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem 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.

Desse modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 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

Portanto, a multa moratória deve ser limitada a 20% (vinte por cento) e ser aplicável face à sua benesse com relação à legislação anterior, em respeito ao art.106, II, “c”, do Código Tributário Nacional em caso de procedência da autuação quando do transito em julgado deste processo na via administrativa.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, preliminarmente, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo apenas a preliminar de decadência até a competência 05/2001 com base no art.150, parágrafo 4, do Código Tributário Nacional.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, devendo ser mantida a cobrança da NFLD 37.010.567-2 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente e

m 16/05/2012 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 17/05/2012 por CARLOS ALBERTO

MEES STRINGARI

Impresso em 29/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 14485.000372/2007-20
Acórdão n.º **2403-001.230**

S2-C4T3
Fl. 895

CÓPIA