



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

Processo nº 14751.000032/2008-92
Recurso nº 160.679 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.181 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente UNIFISIO UNIDADE DE FISIOTERAPIA LTDA
Recorrida DRF-JOÃO PESSOA/PB

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/03/2007

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. MANUTENÇÃO DE OUTRAS COMPETÊNCIAS. VALOR ACRESCIDO DE MULTA. ART.35 DA LEI N 8.212/91. OBSERVÂNCIA AO ART.106, INCISO II, ALÍNEA C DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Na presente NFLD, há débitos que foram acobertados pela decadência (11/2001 a 01/2002 e 13/2002). Com relação às demais competências, a cobrança deverá prosseguir com o acréscimo de multa e juros na forma do art.35 da Lei n 8.212/91, que foi alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto ser observado o art.106, II, c do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Nas Preliminares, por maioria de votos, em reconhecer a decadência até a competência 13/2002, inclusive, com base no parágrafo 4º do Art. 150 do CTN. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. II) 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.209 a 240 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (fls190 a 194) que julgou procedente o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.023.371-9, no valor consolidado de R\$ 29.640,70 (vinte e nove mil, seiscentos e quarenta reais e setenta centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, abrangendo o período de 11/2001 a 01/2002; 13/2002 a 03/2007.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 55 a 72.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 7ª Turma da DRJ/REC proferiu acórdão (nº11-22.504) nos seguintes termos:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS • PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/03/2007

*NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO.
NFLD. VALORES DECLARADOS EM
GFIP.POSSIBILIDADE*

A Fiscalização pode, por expressa autorização legal, constituir o crédito da seguridade social por meio de documento declaratório (GFIP) de valores devidos e não recolhidos apresentados pelo contribuinte.

PROVAS. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Apresentada, com a impugnação, folha de pagamento com valores diferentes dos lançados, impõe-se o reconhecimento do erro e a revisão do lançamento.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 209 a 240 com o fito de reverter o *decisum*.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

PRELIMINARMENTE

I – DA DECADÊNCIA PARCIAL

Primeiramente, cabe destacar que o único instituto que poderá ser trazido à baila é a decadência, em virtude de ser impossível se falar em prescrição sem a constituição definitiva do crédito tributário. Vejamos dispositivo do Código Tributário Nacional que trata do alegado, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Diante do transcrito, percebe-se que o prazo prescricional só tem início com a constituição definitiva do crédito tributário. Deste modo, estando a discussão da validade do crédito tributário em âmbito administrativo sua exigibilidade fica suspensa nos termos do art.151, III do Código Tributário Nacional.

Assim, sendo a decadência uma matéria de ordem pública que poderá ser analisada *ex officio* pela autoridade julgadora de processo administrativo, é indispensável a análise da matéria por este Conselho.

Contudo, vale destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de contribuições previdenciárias tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderão ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos, estabelecendo ainda esta legislação o marco inicial para a contagem desses prazos..

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *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”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.



Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4º.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173 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.

No caso em tela, sendo o tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial a ser aplicado é o do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional

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.

Na hipótese dos autos, verifico que o sujeito passivo contesta o lançamento das competências 11/2001 a 01/2002, 13/2002, 02/2003 a 05/2003, 07/2003 a 12/2003, 04/2004, 05/2004, 07/2004, 11/2004, 12/2004, 04/2006 e 06/2006.



Verifico ainda que a recorrente declarou valores referentes a essas competências através de GFIP's, razão pela qual o fisco poderia ter procedido à homologação dessas declarações feitas pelo contribuinte em cinco anos contados da data do fato gerador, seguindo orientação do art.150,§4º do CTN.

Deste modo, considerando que a ciência da NFLD ocorreu em 09/01/2008, reconheço que os valores relativos às competências 11/2001 a 01/2002 e 13/2002 estão acobertados pela decadência. Com relação às demais competências, a cobrança deverá ser mantida.

DO MÉRITO

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

SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança com relação às demais competência, cabe destacar que esta será 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 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 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

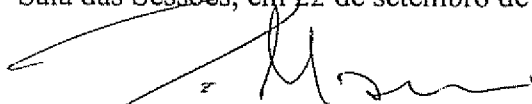
CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja exonerado da cobrança inicial os valores relativos às competências 11/2001 a 01/2002 e 13/2002 em razão da decadência prevista no art.150, §4º do Código Tributário Nacional.

Com relação às demais competências, em que a contribuinte alega ter realizado recolhimento, determino o prosseguimento da cobrança acrescida de multa e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, devendo ser observada a disposição do art.106, II, “c” do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o dispositivo recebeu nova redação com a Lei n 11.941/2009.

É como voto.

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

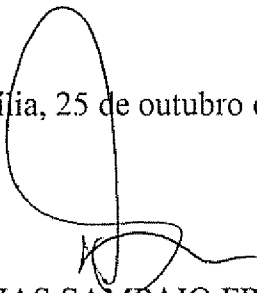
Processo nº: 14751.000032/2008-92

.-Recurso nº: 160.679

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 2403-00.181

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