



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

Processo nº 14751.000221/2008-65
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.793 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DIMENSIONAL CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. RUBRICAS NÃO IMPUGNADAS. NULIDADE DA NFLD. DISCUSSÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 1 DO CARF. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. MULTA DE MORA. TAXA SELIC.

Aplica-se o art. 17 do Decreto n. 70.235/72 em relação às rubricas não impugnadas.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, deve ser analisada como um todo, não é motivo para nulidade a análise isolada pelo contribuinte.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º, havendo antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Legalidade da Taxa SELIC, nos termos da Súmula n. 3 do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, na preliminar, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência parcial do período compreendido entre 11/2002 a 02/2003,

inclusive com base no art. 150, § 4º do CTN. Votou pelas conclusões o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari. No mérito: 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, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

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

Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

“Trata a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 37.118.511-4, cadastrada no sistema de protocolo do Ministério da Fazenda (COMPROT) sob o número 14751.000221/2008-65, de crédito constituído contra a Dimensional Construções Ltda, CNPJ 09.239.195/0001-00, relativo a contribuições para o financiamento da Seguridade Social previstas, basicamente, nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei 8.212, de 24/07/1991, e no art. 20, combinado com o art. 30, I, ambos da mesma Lei. Também foram lançadas contribuições para outras entidades (terceiros: salário-educação, INCRA, SESI, SENAI, SEST, SENAT e SEBRAE), referidas no art. 3.º da Lei 11.457, de 16/03/2007, e contribuições devidas por contribuintes individuais, que a empresa é obrigada a descontar e recolher, conforme art. 4.º da Lei 10.666, de 08/05/2003.

As contribuições foram divididas em quatro levantamentos:

a) FPG, que incluiu as contribuições declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e incidentes sobre remunerações de empregados e contribuintes individuais;

b) FRE, relativo a contribuições incidentes sobre pagamentos a transportadores autônomos (fretistas) não declarados em GFIP;

c) JUD, que incluiu as contribuições para o SESI e para o SENAI que deixaram de ser depositadas judicialmente à época em que a empresa discutia tais contribuições por meio de ação judicial;

d) SSA, relativo a contribuições calculadas sobre pagamentos de segurosaúde.

Da apuração dos valores devidos pela Contribuinte resultou o lançamento de R\$ 58.658,79 (cinquenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos), consolidado em 27/03/2008, conforme Discriminativo Analítico de Débito (DAD), fis. 04129, Discriminativo Sintético de Débito (DSD), fls. 30/38, e Relatório de Lançamentos, fis. 43159.

Da impugnação

Cientificada da lavratura em 31/03/2008, a Notificada apresentou impugnação tempestiva em 30/04/2008, fls. 102/135, trazendo, em síntese, as seguintes alegações:

a) Teria ocorrido a decadência das contribuições cobradas, conforme art. 173, I, do CTN, face à inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, conforme doutrina e jurisprudência,

dado que o lançamento foi feito em 2008 e compreendeu o período de 10/2000 a 12/2002;

b) Seria ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa SELIC, pois:

Não há previsão legal do que seja a SELIC: seria necessária lei que estabelecesse os critérios para sua exteriorização, de forma a que o contribuinte pudesse saber de antemão como seria apurada a quantia devida, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da Constituição;

Não existe lei quanto à criação da taxa SELIC para fins tributários; a Lei 9.065/95 apenas determinou a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC, acarretando outros vícios, como a aplicação de taxa que é estimativa do que está por vir, a aplicação de juros a taxas superiores a um por cento, a incidência de bis in idem, por conta da aplicação da taxa SELIC concomitantemente com o índice de correção monetária, e a aplicação de juros de natureza remuneratória em tributos;

De notar que o art. 161, § 1.º, do CTN autoriza a aplicação de taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, mas desde que tal taxa seja criada por Lei, e a SELIC não o foi.

Fixada a taxa SELIC por ato unilateral da Administração, estariam feridos os princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica, além do da indelegabilidade de competência tributária.

A Notificada transcreve decisões do STJ dos anos de 2000 e 2002 que correspondem ao seu entendimento.

C) Seria incorreto o entendimento da Fiscalização, de que o processo judicial 97.00.11739-1, que inicialmente autorizava o recolhimento judicial das contribuições para o SESI e o SENAI, já teria transitado em julgado.

Na impugnação foi ‘designado’ como local para recebimento de intimações um escritório localizado em Fortaleza/CE.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Recife – PE - DRJ/REC, emitiu o Acórdão nº 11-23.398, mantendo procedente em parte o lançamento, para aplicar a decadência parcial da seguinte forma:

Em relação às rubricas FRE, JUD e SSA, nos termos do art. 173 do CTN, decadência até a competência 11/2002;

Em relação à rubrica FPG, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, decadência até a competência 02/2003.

Mantendo procedente nos demais pontos.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 170/197, com os mesmos argumentos da defesa, no que se refere à Taxa SELIC, além dos seguintes:

Tempestividade do Recurso, vez que apresentado dentro do trintídio legal;

Desnecessidade do Arrolamento de bens de 30%, em face da ADIN 1976;

Em sede preliminar:

Cerceamento do direito de defesa por ausência de previsão clara e precisa da NFLD objeto da lide, contrariando o art. 37 da Lei n. 8.212/91;

Ausência de consideração da DRJ do pedido de conversão do depósito em renda feito no Proc. n. 97.00.11739-1;

Ausência de cuidados da DRJ no tocante à análise do Proc. n. 97.00.11739-1, vez que, na data da decisão, ainda não havia transitado em julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 228, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**DAS RUBRICAS NÃO IMPUGNADAS**

Entende-se que a recorrente aceitou a autuação da fiscalização no que se refere ao mérito das rubricas FRE, FPG e SSA, por ausência de contestação em sede de impugnação e recursal, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

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

Portando, deve o acórdão da DRJ ser mantido.

DA NULIDADE DA NFLD

Alega a recorrente que a fiscalização não utilizou informações claras e precisas para fundamentar a NFLD objeto da lide, contrariando o art. 37 da Lei n. 9.212/91, razão pela qual, deveria ser considerada nula.

Ocorre que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, não pode ser analisada de forma isolada, mas como um todo. Por esse motivo, mesmo que o Relatório Fiscal não traga, detalhadamente, todas as informações, ele remete para o campo que o detalha, como, por exemplo, o item “8” constante nas fls. 95/96 dos autos.

Portanto, não há que se falar nulidade, vez que, da análise de toda a NFLD, formada pelas: Instrução para o Contribuinte – IPC; Discriminativo Analítico de Débito – DAD; Discriminativo Sintético de Débito – DSD; Discriminativo Sintético por Estabelecimento – DSE; Relatório de Lançamentos – RL; Relatório de Documentos Apresentados – RDA; Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA; Fundamentos Legais do Débito - FLD e Relação de Vínculos – VÍNCULOS. É possível a perfeita compreensão da autuação, razão pela qual, não há nulidade na NFLD.

DA DISCUSSÃO JUDICIAL

Ao ingressar com o Mandado de Segurança n. 97.00.11739-1, que teve a sua Baixa Definitiva em 30/11/2010, a recorrente abdicou do seu direito de discutir administrativamente a autuação referente à rubrica JUD, nos termos da Súmula n. 1 do CARF, *verbis*:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o

mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (grifo nosso)

Logo, no que se refere à rubrica JUD, deve o lançamento ser mantido, nos termos da supracitada Súmula.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõe o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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.

(...)

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

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições para o financiamento da Seguridade Social previstas, basicamente, nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei 8.212, de 24/10/1991, e no art. 20, combinado com o art. 30, I, ambos da mesma Lei. Também foram lançadas contribuições para outras entidades (terceiros: salário-educação, INCRA, SESI, SENAI, SEST, SENAT e SEBRAE), referidas no art. 3.º da Lei 11.457, de 16/03/2007, e contribuições devidas por contribuintes individuais, que a empresa é obrigada a descontar e recolher, conforme art. 4.º da Lei 10.666, de 08/05/2003

É fato incontroverso que houve pagamento parcial da referida contribuição previdenciária. Ocorre que, por entender que o pagamento deve ser feito em relação a cada rubrica, a DRJ aplicou decadência com base nos arts. 173 e 150 § 4º do CTN.

Por outro lado, este julgador entende que a antecipação de qualquer verba a título de contribuição previdenciária, já é suficiente para aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Diante desses esclarecimentos, o caso em tela comporta aplicação da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN.

A decadência é matéria de ordem pública e deve ser declarada em qualquer instância, até mesmo de ofício.

A DRJ havia aplicado a decadência até a competência 11/2002. Tendo a notificação ocorrido em 31/03/2008.

Logo, o prazo decadencial ocorreu, também, em relação ao período compreendido entre: 11/2002 a 02/2003 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A recorrente entende como ilegal e inconstitucional a incidência de algum índice de atualização monetária que não seja 1% ao mês. Ocorre que, essa matéria já se encontra prevista na Súmula n. 3 do CARF, assim como, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Súmula n. 3 do 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.

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

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.

Nos termos do art. 543-C do CPC, já se manifestou o C. STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Não obstante, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

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, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto, preliminarmente, para reconhecer a decadência parcial do período compreendido entre 11/2002 a 02/2003, inclusive com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, pelo provimento parcial do 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.

Marcelo Magalhães Peixoto