



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

Processo nº 15504.014441/2008-51
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.912 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011.
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CITY STREET EQUIPAMENTOS URBANOS DE MINAS GERAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/2005

PRELIMINAR. 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 nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 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 seria aplicado quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTEIO. SEGURADOS EMPREGADOS. ARRECADAÇÃO, DESCONTO E NÃO RECOLHIMENTO PELA EMPRESA.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. NATUREZA JURÍDICA. TÍTULOS DE CRÉDITO ADQUIRIDOS. VEDAÇÃO LEI 9.430/96.

A compensação de contas é autorizada no Direito Tributário, mas encontra também ressalvas, entre as quais está a impossibilidade de se compensar através de crédito de terceiros, conforme previsão legal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência das competências 01/1998 a 05/2000, com base no § 4º, do artigo 150, do CTN. Vencidos os conselheiros Igor Araujo Souza e Carlos Alberto Mees Stringari. **No mérito**, por maioria de votos, em dar provimento parcial para determinar o recalcule do valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausentes os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza) e Marcelo Magalhães Peixoto (substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 198 a 200 contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte – MG (Decisão Notificação nº 11.401.4/0142/2005) que julgou procedente o lançamento constante na NFLD nº 35.807.427-4 no valor originário de R\$ 177.338,10 (cento e setenta e sete mil, trezentos e trinta e oito reais e dez centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 81 e 82, a cobrança refere-se à contribuição social dos segurados empregados, descontada pelo empregador da remuneração destes, mas não repassada à Seguridade Social no período de 01/1998 a 13/1999 e 06/2000 a 01/2005.

Ainda segundo a fiscalização, a infração da empresa em descontar da remuneração dos segurados empregados a contribuição social previdenciária e não repassar referido valor à Seguridade Social foi constatada através da verificação da folha de pagamento desses funcionários, bem como recibos de pagamento e livros fiscais (anos 1998 e 1999).

Em consulta realizada junto ao sistema informatizado de arrecadação do INSS, além dos valores já mencionados, verificou-se a existência de recolhimentos de acordo trabalhista.

Após a verificação da ausência do repasse à Seguridade Social das Contribuições Sociais dos segurados empregados, o que, em tese, configura ilícito tributário, o autuante informou que o fato foi comunicado a autoridade pública competente para a proposição de eventual ação penal.

De acordo com o Relatório CONSIMPLES, consta-se que a empresa foi optante do SIMPLES a partir do período 01/07/1997, porém, fora excluída a partir de 01/11/2000.

A fim de sintetizar os trabalhos fiscalizatórios, o autuante elegeu como centralizador da empresa a filial com CNPJ final nº 0003-95, pois fora constatado que toda atividade operacional, todo o contingente de funcionários, bem como toda documentação da empresa é feita neste estabelecimento. Verificou-se também, que a empresa elabora as folhas de pagamentos da matriz e filial numa única folha sem prejuízo da apuração da remuneração mensal.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **16/06/2005** e apresentou impugnação tempestiva às fls. 183 a 185, alegando em síntese que:

- O seu objetivo social é executar atividades de urbanização de cidades mediante a aplicação de equipamentos, protetores de árvores e lixeiras; o comércio de propaganda e a manutenção dos equipamentos instalados, exploração de estacionamento em locais públicos ou privados; gerenciamento de tributos municipais, estaduais e federal, mediante terceirização; prestação de serviços de pesquisa, análise, coleta de dados e informações cadastrais, bem como a prestação de serviços de transporte

urbanos de mercadorias e o loteamento e comercialização de imóveis urbanos e rurais;

- O montante do lançamento inclui juros extorsivos e calculados com anatocismo inaceitável;

- Com fulcro no inciso IV, do art. 655 do Código de Processo Civil, fez a nomeação de bens para garantir o débito junto a Previdência Social, qual seja, 817 debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, vendidas pela Solidez Corretora de Valores Ltda. e custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, com valor unitário, fornecido pela bolsa de valores de São Paulo, em 30/06/2005, de R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais), o que totaliza o montante de R\$ 178.106,00 (cento e setenta e oito mil e cento e seis reais);

- Os títulos de crédito oferecidos têm o objetivo de garantir ou mesmo de pagar o débito discutido, pois possuem liquidez mais rápida que qualquer outra espécie de garantia.

Por fim, requereu que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito fosse desconsiderada e cancelada, e que os títulos de crédito oferecidos sejam aceitos e considerados pelo fisco.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a Delegacia da Receita Federal do Brasil Previdenciária em Belo Horizonte, proferiu a Decisão Notificação nº 11.401.4/0142/2005, nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. CUSTEIO. SEGURADOS EMPREGADOS. ARRECADAÇÃO, DESCONTO E NÃO RECOLHIMENTO PELA EMPRESA.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado até o dia dois do mês seguinte ao da competência. Lei nº 8.212/91, art. 30, I, alínea "a" e "b".

As contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC de caráter irrelevável, artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 198 a 200, reiterando todos os pontos levados à impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente (fls.198 a 200). Entretanto, referido remédio processual teve seu seguimento negado às fls.205, tendo em vista que à época da discussão do crédito, exigia-se do sujeito passivo que quisesse recorrer ao Contencioso Administrativo Federal o depósito de 30% (trinta por cento) equivalente ao crédito exigido.

Cabe destacar que não mais se exige a comprovação do depósito recursal como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

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.

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Portanto, conheço a admissibilidade do presente recurso e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

DA PRELIMINAR:**I – DA DECADÊNCIA QUINQUENAL COM BASE NO ART.150, PARÁGRAFO 4 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:**

Às fls. 228, consta despacho da Equipe de Processos Fiscais da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte determinando que fosse analisada a aplicação da Súmula Vinculante nº 8 pela unidade de origem.

Todavia, vale destacar que os autos foram encaminhados a esse Conselho, em razão do advento da Súmula Vinculante n° 21 que vedou a garantia do depósito de 30% do valor da dívida tributária como requisito de admissibilidade recursal. Assim, admitido o recurso, passo à análise da decadência.

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 n° 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei n° 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 n° 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de n° 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n° 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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 n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4.

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, 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.

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 nº 973.733/SC (Informativo nº 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 presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento, sendo tal fato constatado pela fiscalização na elaboração do relatório fiscal:

Os recolhimentos efetuados pelo contribuinte no período fiscalizado, confirmados em consulta realizada junto ao sistema informatizado de arrecadação do INSS foram deduzidos dos valores apurados, na mesma consulta verificou-se ainda a existência de recolhimentos de acordo trabalhista.

Desse modo, considerando que a ciência da NFLD n 35.807.427-4 ocorreu em 16/06/2005 e considerando que as competências objeto do levantamento abrangem os períodos 01/1998 a 01/2005, temos que há decadência, com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional, das competências 01/1998 a 05/2000.

II – DA OBRIGATORIEDADE DA EMPRESA ARRECADAR AS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS MEDIANTE DESCONTO DA REMUNERAÇÃO:

A recorrente, na parte meritória não contesta os valores lançados pela fiscalização, ao contrário, ela reconhece a dívida e nomeia bens para a garantia da dívida (817 debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, vendidas pela Solidez Corretora de Valores Ltda. e custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, com valor unitário, fornecido pela bolsa de valores de São Paulo, em 30/06/2005, de R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais), o que totaliza o montante de R\$ 178.106,00 (cento e setenta e oito mil e cento e seis reais));

Entretanto, destaco que o recurso voluntário é a oportunidade do contribuinte autuado defender-se da decisão de 1 instância que lhe foi desfavorável de modo parcial ou total. Assim, não sendo verificada essa defesa, entende-se que o *decisum a quo* proferiu entendimento correto, do qual também corroboro, não sendo necessário tecer maiores comentários acerca da obrigação imposta à empresa em arrecadar mediante desconto da remuneração de seus segurados empregados a contribuição social previdenciária, prevista no art.30, I, “a” da Lei n 8.212/9:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

No caso em tela, a recorrente não contesta a decisão e nomeia, assim como fez na impugnação, bens para adimplir a dívida com base no inciso IV do art.655 do Código de Processo Civil.

Vale ressaltar que a nomeação de bens para pagamento ou garantia de dívida é medida realizada durante o processo judicial de execução, momento em que o fisco já possui um título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa) em desfavor do contribuinte e ajuíza ação de execução fiscal para tentar receber o crédito tributário que foi reconhecido em processo administrativo como devido à Fazenda Pública.

Não obstante a nomeação de bens ter ocorrido ainda em sede de processo administrativo, entendo que essa conduta pode ser analisada com uma cautela maior para que não seja proferida decisão precipitada.

O crédito tributário nasce com um ato vinculado denominado lançamento. Esse crédito constará em um documento (no caso, a NFLD) e será pago pelo contribuinte ou impugnado. Pode-se dizer que a recorrente não impugnou a cobrança, tendo em vista que nomeou bens para adimplir o valor da dívida, destacando que o valor total dos títulos de crédito era superior ao valor consolidado do débito, ou seja, assumiu sua condição de devedora.

Desse modo, a celeuma da impugnação e do recurso voluntário é saber se o oferecimento de bens é possível na seara administrativa, tendo ficando essa aceitação a crivo dos órgãos julgadores (1 instância – Delegacia da Receita Federal Previdenciária de Belo Horizonte e 2 instância – CARF).

Na primeira instância, o oferecimento de bens não foi aceito pela Delegacia de Belo Horizonte sob o argumento de que essa atitude não estava prevista na legislação previdenciária.

Instado a apreciar esse ato da recorrente, fui aos conceitos mais remotos da Teoria do Direito Tributário e deparei-me com a primeira pergunta basilar para quem inicia seus estudos na seara tributária. O que é o tributo?

Segundo a conceituação legal presente no art.3 do Código Tributário Nacional, *o tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

Interpretando o dispositivo acima naquilo que é mais relevante para o presente julgamento. Entende-se por prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, o pagamento, pelo sujeito passivo, de quantia em pecúnia, sendo impossível o adimplemento da obrigação tributária dar-se mediante entrega de bens imóveis à Administração Pública credora, por exemplo.

Mas o que deve ser entendido quando o legislador preleciona que a prestação pecuniária é em moeda ou cujo valor nessa se possa exprimir? Estariam os títulos de crédito alcançados nesse conceito?

Vale destacar que os títulos de crédito constituem documentos hábeis que exprimem um direito creditório de alguém. A recorrente oferece debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, vendidas pela Solidez Corretora de Valores Ltda. e custodiadas

pelo Banco Bradesco S/A ou seja, informa ter um crédito, que se expressa nas debêntures, e, com ele, pretende quitar seu débito tributário exigido na presente NFLD, realizando assim o procedimento de compensação (encontro de contas – crédito/débito).

Entretanto, esta possibilidade de compensar valores não é ampla, recebendo restrições previstas na Lei n 9.430/96, *in verbis*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pelo exposto, não se pode compensar quando o crédito seja de terceiros. No caso em tela, os créditos das debêntures não são originariamente da recorrente, motivo pelo qual não poderão servir de amparo para que o fisco proceda à compensação conforme pretende o sujeito passivo.

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

A recorrente alega ainda que o lançamento inclui juros extorsivos e são calculados com anatocismo inaceitável. Todavia, conforme entendimento consolidado deste Conselho, e, considerando a cobrança em tela com relação às demais competências que não foram acobertadas pela decadência, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei n 8.212/91:

Lei N 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;

Processo nº 15504.014441/2008-51
Acórdão n.º **2403-000.912**

S2-C4T3
Fl. 237

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, em sede de preliminar, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência das competências 01/1998 a 05/2000 com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que a cobrança seja mantida 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.