



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

Processo n° 16020.000090/2007-15
Recurso n° 255.497 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.742 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2011
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/2004

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. AJUDA DE CUSTO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA.

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.

Não ficam excluídas do salário-de-contribuição as verbas incluídas indevidamente na conta Ajuda de Custo, cuja natureza seja a de restituir quilometragem, caso exista uma conta específica.

A ausência de Convenção ou Acordo Coletivo não justifica o pagamento parcial da Participação nos Lucros.

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em Preliminar de decadência, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência até a competência de 11/1999, com base no art. 150, §4º do CTN. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando 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 Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD nº 35.754.055-7, emitida contra a empresa em epígrafe, no valor de RS 2.509.010,49 (dois milhões, quinhentos e nove mil e dez reais e quarenta e nove centavos), consolidada em 17/12/2004, lavrada durante ação fiscal determinada pelos Mandados de Procedimento Fiscal — MPF 09157718, de 31 de maio de 2004 e complementares.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 284/287, o débito constante nesta NFLD tem por objeto as contribuições da previdência social concernentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT e às destinadas a terceiros, para todos os estabelecimentos da empresa.

Sendo que os fatos geradores das contribuições lançadas são as remunerações pagas aos empregados verificadas em folhas de pagamento a título de ajuda de custo, participação nos lucros e abono pecuniário de férias.

Esclarece que, no período de 03/1997 a 03/2004, verificou-se o pagamento na rubrica ajuda de custo em desacordo com a legislação específica, uma vez que diversos empregados receberam essa remuneração de forma contínua. Verificou-se também que, em diversas competências o pagamento dessa rubrica era feito a todos os empregados de uma filial ou setor específico. Frisa que nesse período existiram também pagamentos a título de reembolso quilometragem e diárias.

Quanto ao pagamento relativo à participação nos lucros, destaca que não foram abrangidos todos os empregados da empresa, conforme planilha às fls. 285.

Informa que o abono pecuniário de férias integrou o salário-de-contribuição no período de 08/1997 a 05/1998, porém a empresa somente efetuou sua inclusão nas competências 04 e 05/1998, motivo pelo qual foram lançados os valores pagos a este título para o período de 08/1997 a 03/1998.

DA IMPUGNAÇÃO

A defendente, ora recorrente apresentou impugnação tempestiva em 12/01/2005 (fls.335/346), alegando, em apertada síntese:

- Decadência de parcela do crédito tributário, estando decaído o direito de o fisco lançar os valores relativos a fatos havidos antes de 29 de dezembro de 1999, por aplicação do artigo 150 do Código Tributário Nacional — CTN;

- Quanto à ajuda de custo, alega que não se está defronte da hipótese do artigo 28, §9º, alínea "g", da Lei no 8.212/91. Todavia, aduz que essa rubrica guarda relação, no estabelecimento industrial (matriz), com a ajuda de custo propriamente dita (art.28, §9º, alínea "g", da Lei nº 8.212/91), com o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado (art.28, §9º, alínea "s", da Lei n 8.212/91), e com os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para

trabalhar em localidade distante de sua residência ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada (art. 28, §9º, alínea "m", da Lei n. 8.212/91).

Alega que, no período de 03/1997 a 03/2003, os pagamentos efetuados sob essa rubrica, no estabelecimento matriz, destinaram a indenizar algum empregado por mudança, ou destinaram-se a ressarcir os empregados das áreas de vendas em relação a transporte, utilização de automóvel e alimentação.

No período de 03/2003 a 03/2004, os pagamentos efetuados também nessa rubrica, pelo estabelecimento matriz, tiveram por finalidade ressarcir os integrantes do programa de trainees dos gastos com transporte, alimentação e habitação, em função do trabalho em localidade diversa da residência.

Já nos estabelecimentos filiais, essa rubrica diz respeito ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado (art. 28, §9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91), e aplica-se exclusivamente aos empregados alocados no setor de vendas.

Acrescenta que o ressarcimento se dá para o trabalho e não pelo trabalho. E que a prova de que essa rubrica diz respeito ao ressarcimento por quilometragem se faz pela juntada de inúmeras planilhas de controle, recibos e comprovantes anexos.

Afirma que o fato de essa ajuda de custo ser paga a todos os funcionários ocorre porque algumas filiais têm como objeto funcionar como escritório de vendas, e em tais estabelecimentos todos os funcionários exercem a função de vendedores.

E que o fato da coexistência das rubricas ajuda de custo se justifica na opção de nomenclatura adotada pela requerente: o ressarcimento realizado a vendedores é denominado ajuda de custo, enquanto o ressarcimento realizado a supervisores é denominado reembolso de quilometragem. Tais rubricas têm o mesmo conteúdo, mas denominação diversa, em função de quem a recebe.

No que concerne à participação nos resultados alega que o art. 2º da Lei n. 10.101/2000 delega à convenção ou acordo coletivo a regulamentação da participação dos empregados nos resultados. E que a convenção feita pela empresa matriz não abrangeu os empregados alocados nas filiais localizadas fora de sua base territorial. Afirma também que referida verba poderá estar condicionada ao atingimento de metas, o que não garante que todos os funcionários façam jus a mesma.

Reitera a decadência para o lançamento das verbas referentes ao abono pecuniário de férias, bem como a falta de fundamentação legal da acusação, sendo que o mesmo não possui cunho salarial.

Alega ainda a improcedência da contribuição ao INCRA e o descabimento taxa SELIC.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Foi solicitado pelo serviço do Contencioso Fiscal a realização de diligência para que o fiscal autuante se manifestasse sobre as alegações do impugnante, ressaltando que não houve o levantamento alusivo às contribuições providenciárias cota-parte dos segurados. Às fls. 3561.

Cumprindo essa determinação, a fiscalização produziu o relatório de fls. 3635/3641, no qual relata que não merecem prosperar as alegações da recorrente; - os

documentos apresentados pela própria empresa (fls. 865/1998 e 2002/3554), atestam que não correspondem à indenização, já que são pagos valores fixos, bem como aos elementos apresentados não foram juntados comprovantes das despesas pagas.

Não merecendo respaldo também a alegação de que a nomenclatura ajuda de custo tem a mesma natureza jurídica que o reembolso quilometragem, sendo que nos documentos trazidos percebe-se que os valores são fixos não demonstrando que se referem à indenização. Conforme nota-se no volume V dos autos, foram pagos R\$ 66,00 e R\$ 72,00 a todos os funcionários da filial de Pinhais, sem que houvesse variação ou que fossem anexados comprovantes das despesas a serem ressarcidas.

Informa que solicitado, através de TIAD, a apresentação dos comprovantes de despesas ressarcidas, foram apresentados tão-somente 4 relatórios referentes a viagens que não fazem parte do levantamento, sendo que os valores apresentados não coincidem com os valores levantados.

Não merecendo guarida também as alegações referentes à participação nos lucros e ao abono de férias.

Concluindo que deverá ser emitida NFLD complementar com relação ao levantamento dos valores devidos concernentes à parte dos segurados empregados.

Foi solicitada nova diligência fiscal para que fossem encaminhadas ao sujeito passivo cópias do relatório de fls. 3635/3641, bem como, observando-se os princípios do contraditório e ampla defesa, fosse concedido prazo, para que a defendente, ora recorrente, em desejando, complementasse a impugnação, às fls. 3649.

Desse modo, a impugnante apresentou nova impugnação, às fls. 3661/3665, na qual reitera os termos da impugnação anterior. Colaciona, em relação ao relatório de fls. 3635/3641, que o pagamento fixo é exceção, o que se verifica da farta documentação apresentada, alega que, em regra, aqueles pagamentos são variáveis.

Confirma que alguns colaboradores, de fato, não gozaram da participação dos lucros, porém, aduz que isto não afasta a aplicação do art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Brasília – DF - DRJ/BSA, emitiu o Acórdão nº 03-24.144, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 3.691/3.708, com os mesmos fundamentos, além dos argumentos de que as provas apresentadas pela fiscalização são insuficientes e especificando que as verbas estão respaldadas pelo § 9º do art. 28, da Lei n. 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 3.685 e 3.691, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE 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 impõem 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 previdenciárias concernentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT e às destinadas a terceiros, para todos os estabelecimentos da empresa.

Da análise dos autos, verifica-se que houve pagamento parcial de contribuições previdenciárias, razão pela qual, deve ser aplicada a decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu a competência 03/1997 a 03/2004. O lançamento ocorreu em 27/12/2004.

Logo, o prazo decadencial ocorreu no período de 03/1997 a 11/1999 (nos termos do art. 150, § 4º, do CTN), conforme explicado.

DA AJUDA DE CUSTO

A recorrente reconhece que contabilizava como “Ajuda de Custo”, várias verbas de denominações distintas, porém, com a mesma natureza indenizatória. Sob o argumento de que tais verbas também não integrariam o salário-de-contribuição, por serem destinadas ao transporte e ao ressarcimento pelo uso do veículo dos funcionários, nos termos das alíneas “m” e “s”, do § 9º, do art. 28 da Lei n. 8.212/91, sustenta que devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Conforme demonstrado pelo fiscal na fl. 284 do Relatório Fiscal: “*Vale frisar que neste período existem também pagamentos a título de reembolso quilometragem e diárias*”.

A recorrente na fl. 340, assim justificou, *verbis*: “*O ressarcimento realizado a vendedores, é denominado ‘Ajuda de Custo’. Já o ressarcimento realizado a supervisores é denominado ‘Reembolso de Quilometragem’*”.

Não há como prosperar o argumento da recorrente. Pois, sendo fato incontroverso a existência de uma conta específica para as despesas de quilometragem, não justifica a contabilização de uma despesa dessa natureza na conta de Ajuda de Custo.

Ademais, da vasta documentação juntada aos autos, verifica-se que muitos desses pagamentos foram fixos, contínuos, sem a devida comprovação física e feitos de forma antecipada.

Portanto, no que tange aos valores pagos a título de “Ajuda de Custo”, deve ser mantido o acórdão da DRJ, em relação ao período não abrangido pela decadência.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Para que não integre o salário-de-contribuição, mister se faz que a participação nos lucros seja feita em conformidade com a lei específica, nos termos da alínea “j”, § 9º, art. 28 da Lei n. 8.212/91, *verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

*j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando **paga ou creditada de acordo com lei específica**; (grifo nosso)*

Merece destaque o art. 2º da Lei n. 10.101/00, que regulamentou o programa de participação nos lucros e resultados, *verbis*:

*Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, **mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo**:*

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo. (grifo nosso)

Como se pode depreender, o art. 2º da supracitada lei, estabeleceu duas formas para regulamentar a participação nos lucros, quais sejam: (i) uma comissão escolhida pelas partes; **ou** (ii) convenção ou acordo coletivo.

A CCT é uma das formas que pode regulamentar os critérios da participação nos lucros na referida empresa, porém não é a única. Logo, a ausência de convenção coletiva de trabalho não justifica a concessão parcial da participação nos lucros e, conseqüentemente, a não incidência da contribuição previdenciária, nos termos alínea “j”, § 9º, do art. 28 da Lei n. 8.212/91, vez que a lei específica não foi obedecida.

Por essas razões, no que tange à participação nos lucros, deve ser mantido o acórdão da DRJ, em relação ao período não abrangido pela decadência.

ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS

Conforme Relatório Fiscal na fl. 285, no que tange ao Abono Pecuniário de Férias, assim se manifestou o fiscal, *verbis*:

*“O abono pecuniário de férias integrou o salário-de-contribuição no período de 08/1997 a 05/1998 em função da legislação citada, porém a empresa somente efetuou sua inclusão no mesmo nas competências 04 e 05/1998, **motivo pelo qual foram lançados os valores pagos a este título para o período de 08/1997 a 03/1998.**”*

Logo, o período compreendido entre 08/1997 a 03/1998, está amparado pelo instituto da decadência, pelas razões expostas, o acórdão da DRJ deve ser reformado para excluir do salário-de-contribuição as verbas pagas a título de Abono Pecuniário de Férias.

DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

Para fundamentar a ilegalidade da contribuição devida ao INCRA, a recorrente tomou por base o antigo entendimento do C. STJ.

Ocorre que tal entendimento está superado e, conforme a atual jurisprudência, é devida a contribuição ao INCRA, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEI N. 8.212/91. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF.

1. A ação rescisória foi manejada para desconstituir acórdão que entendeu indevida a contribuição para o INCRA, porquanto teria sido revogada pela Lei n. 8.212/91, entendimento este perflhado pelo STJ à época de sua prolação.

2. A modificação do referido entendimento aconteceu somente a partir de 2006, quando se conclui que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem pela a Lei n. 7.787/89, nem pela Lei n. 8.212/91, ainda estando em vigor. Tal entendimento foi exarado com o julgamento proferido pela Primeira Seção, nos EREsp 770.451/SC, Rel. Min. Castro Meira, Sessão de 27.9.2006.

3. Com efeito, a mudança de entendimento adotado no Superior Tribunal de Justiça não pode justificar, somente por este motivo, a impugnação por via da ação rescisória. Isso porque, após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça. O fato de a matéria ter entendimento pacificado, à época, afasta a possibilidade de violação de "literal disposição de lei", ainda que a jurisprudência posteriormente tenha-se firmada consoante a pretensão da parte.

4. Cumpre reiterar que tanto o STF quanto o STJ firmaram o entendimento de que a questão referente à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA após a edição das Leis 7.787/89 e 8.212/91 é de cunho infraconstitucional. Precedentes: RE 540.304 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 25/3/2010; AI 612.433 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 22/10/2009; REsp 902.349/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009; AgRg no REsp 597.069/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2008.

5. Incide, portanto, a Súmula 343 do STF. A título de reforço, precedentes idênticos: AgRg na AR 4.439/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.9.2010, DJe 1.10.2010;

AgRg na AR 3.509/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2006, DJ 25.9.2006, p. 202).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1244089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011) (grifo nosso)

Portanto, reconhecida a legalidade da contribuição devida ao INCRA, não deve ser reformado o acórdão da DRJ no qua tange a esse pedido.

TAXA SELIC

A recorrente entende como ilegal a incidência da Taxa SELIC em matéria Tributária. 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 indevidos 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 REsp's 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)

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

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.

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.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **provimento parcial** do presente Recurso Voluntário, para reconhecer a decadência parcial do lançamento no período de 03/1997 a 11/1999, bem como 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 o mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto