



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

Processo nº 16641.000105/2007-38
Recurso nº 155.880 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.216 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente A.C. MACEDO NETO E CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/08/2005

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. 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, nas preliminares, por maioria de votos, em reconhecer a decadência das competências 11/2000 e 02/2001, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votou pelas conclusões Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Vencidos os conselheiros Núbia Moreira Barros Mazza e 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 determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencidos na questão de multa de mora os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.



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, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.251 a 254 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/RS (fls.240 a 246) que julgou procedente o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.660.691-0, no valor consolidado de R\$ 92.652,57 (noventa e dois mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados, abrangendo o período de 11/2000; 02/2001; 04/2001; 06/2001 a 10/2001; 04/2002 a 13/2003; 05/2004; 07/2004 a 09/2004; 11/2004; 01/2005; 03/2005; 05/2005; 06/2005 e 08/2005.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 119 a 122 alegando o pagamento realizado em algumas competências, razão pela qual requereu o cruzamento de dados entre as informações para que o valor efetivamente pago fosse abatido e fosse dado prosseguimento à cobrança do valor restante.

Instada a manifestar-se sobre a impugnação, a 8ª Turma da DRJ/POA proferiu acórdão (nº10-15.103) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/12/2005

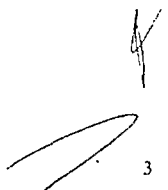
Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº35.660.691-0.

A alegação, por parte do contribuinte, de existência de erro no lançamento fiscal deve estar acompanhada da respectiva prova.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.251 a 254, rogando pela exclusão dos valores efetivamente recolhidos.

É o relatório.



3

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

PRELIMINARMENTE:

I – DA DECADÊNCIA PARCIAL:

Não obstante a recorrente ter quedado-se inerte quanto ao pedido de reconhecimento de decadência em algumas competências, entendo que seja necessária a análise de tal instituto, tendo em vista o advento da Súmula Vinculante nº 8 que reduziu para 5 (cinco) anos o prazo decadencial para apuração de créditos de interesse da Seguridade Social, *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, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional. A decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4 (em caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação – contribuições previdenciárias).

Em ambos, o direito da 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.

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."

No caso em tela, a autuação corresponde às seguintes competências: 11/2000; 02/2001; 04/2001; 06/2001 a 10/2001; 04/2002 a 13/2003; 05/2004; 07/2004 a 09/2004; 11/2004; 01/2005; 03/2005; 05/2005; 06/2005 e 08/2005.

O sujeito passivo teve ciência da NFLD nº 35.660.691-0 em 06/04/2006. Portanto, os débitos correspondentes às competências 11/2000 e 02/2001 poderão estar acobertados pelo manto da decadência pelos critérios previstos no Código Tributário Nacional.

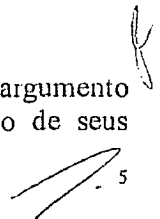
Na hipótese dos autos, verifico que houve realização do pagamento em algumas competências objeto da fiscalização, mesmo que indevidamente, razão pela qual o fisco deveria ter homologado o pagamento em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, seguindo orientação do art.150,§4º do CTN.

Deste modo, reconheço que os valores relativos às competências 11/2000 e 02/2001 foram acobertados pela decadência nos termos do art.150,§4º do Código Tributário Nacional. Com relação às demais competências, a cobrança deverá ser mantida.

DO MÉRITO:

I – DA ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO:

A recorrente foi autuada através da NFLD n 35.660.691-0 sob o argumento de que não teria repassado ao fisco os valores descontados da folha de salário de seus



empregados. Entretanto, sobre esta imputação, a recorrente impugnou e apresentou recurso voluntário, ambos carreados de documentos que pudessem atestar o recolhimento de algumas contribuições através de GPS's.

A recorrente alegou ter havido divergência nos valores apurados, apontando as incorreções nas competências: 11/2000; 02/2001; 04/2001; 06/2001; 08/2003; 01/2005; 03/2005; 12/2005; 08/2001.

Entretanto, a empresa autuada não requereu a perícia contábil das diferenças que entendeu ser indevida em sua impugnação (art.16, IV do Decreto nº 70.235/72), apenas alegando as incorreções nos cálculos, as quais foram veemente rebatidas pela auditoria de julgamento de 1ª instância e esclarecidas:

Art 16 – A impugnação mencionará:

(..)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito

Deste modo, acredito que a alegação do contribuinte não poderá prosperar face à ausência de prova que demonstre a incorreção dos cálculos das competências já citadas, razão pela qual a cobrança dos valores da NFLD nº 35.660.691-0 deve permanecer integral, inclusive acrescida de multa e juros moratórios, acréscimos esses autorizados legalmente conforme demonstração abaixo.

Ademais, ressalto que foi trazido aos autos (fls.255) o comprovante de pagamento da competência 03/2001. Todavia, este período não foi objeto de autuação, motivo pelo qual é desnecessária a análise desse documento para o julgamento da lide.

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


SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança com relação às demais competências, 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.

g

 6

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

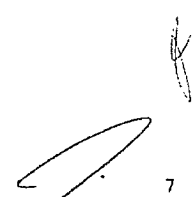
Art 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa 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 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.

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

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO:

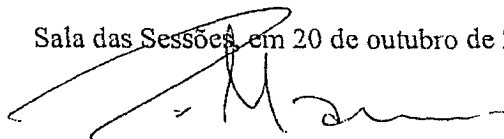
Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja exonerado da cobrança inicial os valores relativos às competências 11/2000 e 02/2001 em razão da decadência prevista no art.150, §4º do Código Tributário Nacional.

Com relação às demais competências, em que a contribuinte alega ter realizado recolhimento e que o lançamento foi incorreto, o alegado não poderá prosperar, em face da ausência de provas.

Determino ainda a incidência de multa e juros na forma do art.35, *caput* da Lei nº 8.212/91 a incidirem sobre o *quantum* devido, que não tenha sido objeto de decadência ou de aproveitamento pela Unidade arrecadadora, devendo ser observado o preceito do art.106, II, "c" do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o dispositivo recebeu nova redação com a Lei nº 11.941/2009.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010.



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 16641.000105/2007-38

Recurso nº: 155.880

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 2403-00.216

Brasília, 06 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria 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