



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

Processo n° 17546.000266/2007-72
Recurso n° 162.994 Voluntário
Acórdão n° **2403-000.436 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO ATIBAIENSE DE BEBIDAS EM GERAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/01/2003

PRELIMINARMENTE. 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 n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 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.

PRELIMINARMENTE. CO-RESPONSÁVEIS. SÓCIOS. NOTIFICAÇÃO FISCAL. SIMPLES INDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

A indicação de sócios na Notificação Fiscal não pode ser interpretada como conduta prejudicial ao sujeito passivo, tendo em vista que tal ato constitui em simples relação dos sócios da empresa à época da autuação, não havendo qualquer tipo de consequência para esses sócios-gerentes, o que só ocorrerá em sede de execução fiscal, após serem preenchidos os requisitos legais autorizadores.

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. AUTUAÇÃO. GLOSA. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO INDEVIDO. DESRESPEITO À ORDEM JUDICIAL. DESRESPEITO AO ART.170-A DO CTN. APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS.ART.35 DA LEI N 8.212/91. HIPÓTESE DE OBSERVÂNCIA AO ART.106, II, “C” DO CTN.

O sujeito passivo foi autuado por ter realizado procedimento de compensação indevidamente, tendo em vista que não respeitou as determinações previstas na sentença judicial (compensação válida apenas após a homologação do fisco) nem os ditames legais do Código Tributário Nacional, o qual só autoriza, em seu art.170-A, a compensação após o trânsito em julgado da decisão. A cobrança, portanto, será mantida com o acréscimo de multa e juros na forma do art.35 da Lei n 8.212/91 alterado pela Lei n 11.941/2009, devendo ser respeitado o disposto no art.106, II, c do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial acatando a preliminar de decadência até a competência 08/2001 com base nos critérios estabelecidos no Art. 150, § 4º, CTN. Os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari votaram pelas conclusões. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido na questão da multa de mora o Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza - Relator.

Processo nº 17546.000266/2007-72
Acórdão n.º **2403-000.436**

S2-C4T3
Fl. 267

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Eivanice Canário da Silva (suplente). Ausentes os conselheiros: Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente às fls. 247 a 251 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP às fls.242 a 244 que julgou PROCEDENTE o lançamento oriundo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.889.979-6, no valor de R\$ 347.133,18 (trezentos e quarenta e sete mil, cento e trinta e três reais e dezoito centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.112 a 115, a cobrança da NFLD refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte dos segurados; à parte da empresa; ao financiamento da complementação das prestações por acidentes de trabalho – SAT; ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e àquelas destinadas a terceiros, as quais não tiveram seus recolhimentos comprovados.

Cabe ainda destacar que a fiscalização utilizou-se de diferentes títulos “levantamentos”, dividindo assim os fatos geradores que deram origem à lavratura da NFLD em tela.

Os levantamentos foram divididos do seguinte modo:

I - Levantamento "**FP**" — Parte da empresa – Período: 07/1996 a 12/1998;

II - Levantamento "**FPG**" - Parte da empresa com apresentação de GFIP– Período: 01/1999 a 01/2003;

III - Levantamento "**FPS**" -Empresa e segurados (contribuições não declaradas em GFIP) – Período: 01/1999 a 01/2003.

Ademais, ressalte-se que o período geral da cobrança corresponde às competências 07/1996 a 01/2003.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 13/09/2006 e apresentou impugnação às fls.139 a 152, alegando:

Preliminarmente:

- Que a indicação dos sócios na autuação é indevida e fere preceito do art.135 do Código Tributário Nacional, colacionando ainda julgados para sustentar sua tese.

No Mérito:

- Que o crédito cobrado pela fiscalização já foi extinto pela compensação, procedimento amparado, inclusive, por decisão judicial.

Por fim, , requereu, preliminarmente, a exclusão dos sócios administradores da autuação, bem como, no mérito, requereu seu cancelamento.

Processo nº 17546.000266/2007-72
Acórdão n.º **2403-000.436**

S2-C4T3
Fl. 268

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 7ª Turma da DRJ de Campinas/SP proferiu acórdão (nº 05-18.380) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/01/2003

COMPENSAÇÃO.

Segundo decisão judicial de fls. 211, o contribuinte, ao realizar a compensação, deve dar oportunidade ao Fisco de auditá-lo para se garantir que a compensação realizada não vá além da autorização judicial.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 247 a 251, alegando os mesmos pontos já apresentados na impugnação, pretendendo a reversão do *decisum*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR:

I – DA DECADÊNCIA PARCIAL:

Não obstante a recorrente ter deixado de suscitar em suas peças processuais a decadência do direito do fisco constituir seus créditos, vale destacar que, por tal matéria ser de ordem pública, deverá ser apreciada por esse Conselho, principalmente em se tratando de contribuições sociais previdenciárias cujo prazo tanto decadencial como prescricional era de 10 (dez) anos, e que só foi reduzido para 5 (cinco) anos com a declaração de inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei n 8.12/91, o que abaixo será exposto.

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 nº 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 n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado o 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 pela constatação das diferenças de valores verificadas nos Discriminativos de Débito.

Assim, o prazo prescricional a ser aplicado será o previsto no art.150, §4º do Código Tributário Nacional. Todavia, antes mesmo de se analisar quais as competências serão objeto de decadência, devemos destacar a peculiaridade do caso em tela, qual seja, a divisão dos débitos conforme o fato gerador ocorrido:

I - Levantamento "FP" — Parte da empresa – Período: 07/1996 a 12/1998;

II - Levantamento "FPG" - Parte da empresa com apresentação de GFIP– Período: 01/1999 a 01/2003;

III - Levantamento "FPS" -Empresa e segurados (contribuições não declaradas em GFIP) – Período: 01/1999 a 01/2003.

Portanto, considerando a data da ciência em 13/09/2006 e tomando como base para aplicação da decadência o art.150 § 4º do CTN, entendo que decaiu o direito nas competências abaixo relacionadas a cada tipo de levantamento:

Com relação ao FP, há decadência das competências 07/1996 a 12/1998;

Com relação ao FPG, há decadência das competências 01/1999 a 08/2001;

Com relação ao FPS, há decadência das competências 01/1999 a 08/2001;

Diante do exposto, percebe-se que só dois levantamentos terão seus méritos discutidos: o FPG e o FPS, com relação às competências 09/2001 a 01/2003.

II - DA INDICAÇÃO DOS SÓCIOS – AUSÊNCIA DE VÍCIOS:

Quanto à solicitada exclusão dos sócios gerentes, cabe esclarecer que a relação de corresponsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o §3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos.

Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os Relatórios de Corresponsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 688 da Instrução Normativa INSS/DC de 18/12/2003 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 688. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Ademais, o art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Por fim, entendo que a indicação dos sócios-gerentes não representa nenhum vício na NFLD do presente caso, motivo pelo qual entendo que não seja caso de nulidade nem de exclusão dos sócios do documento de autuação.

DO MÉRITO:

I - DO INDEVIDO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO REALIZADO PELO SUJEITO PASSIVO:

Na parte meritória, sobrando as competências 09/2001 a 01/2003, percebe-se que somente a competência 01/2003 foi glosada pela fiscalização. Sobre a glosa de crédito, cabe destacar que ocorre quando o contribuinte realiza a compensação indevidamente, o que aconteceu no presente caso.

A recorrente alegou tanto na impugnação como em seu recurso voluntário que a cobrança que lhe estava sendo imputada era indevida, tendo em vista que esses possíveis créditos tributário em favor do fisco já haviam sido extintos pela modalidade da compensação tributária, a qual encontrava-se amparada por decisão judicial.

A recorrente afirma que procedeu à compensação de valores quando do julgamento do Recurso Extraordinário n 166.772-9 que decidiu pela inconstitucionalidade das expressões “autônomos” e “administradores” previstas no inciso I do art.3 da Lei n 7.787/89, o que lhe garantiu a devolução dos valores pagos sobre essas rubricas.

Visando à efetivação desse direito, a empresa ingressou com a Ação Judicial (n 96.0024026-4) perante a 30 Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro pleiteando a compensação entre os valores lhe serem devolvidos e os créditos tributários vincendos em favor da União.

O magistrado do caso apreciou o pleito e concedeu tutela antecipada, bem como proferiu sentença declarando o direito à restituição à recorrente de valores pagos indevidamente mediante compensação com parcelas vincendas sem a limitação de 30% (trinta por cento), a qual deveria ser realizada mediante homologação do fisco, para que se procedesse à extinção do crédito tributário.

A recorrente afirma ainda que o Eg. TRF da 3 Região (leia-se 2 Região), apreciando o caso, também decidiu a favor do contribuinte e trouxe cópia da decisão (fls.203 a 218 dos autos).

Feitas as considerações acima acerca do direito de compensação que a recorrente afirma ter a seu favor, impende-se analisar se tal procedimento foi efetuado corretamente.

Tratando-se a restituição de valores via compensação de modalidade de extinção de crédito tributário por previsão do art.156, II, do Código Tributário Nacional, tal procedimento deverá observar certas exigências legais, além da necessidade de obedecer, nos casos de compensações declaradas como devidas pelo Poder Judiciário, as determinações da decisão judicial.

No caso em tela, percebo que a recorrente não obedeceu nenhuma das exigências. Primeiramente, desrespeitou a determinação prevista na sentença, tendo em vista que o comando judicial exigiu que os valores entendidos como indevidos deveriam ser homologados pelo fisco para fins de extinguir o crédito tributário. Vejamos teor da sentença:

A compensação deverá ser efetivada mediante lançamento por homologação realizada por diligência do contribuinte, devendo a autoridade previdenciária fiscalizar o procedimento e homologá-lo para fins de extinção do crédito tributário.

A respeito dessa exigência, ressalta-se que não foi possível a homologação das compensações, tendo em vista que a recorrente sequer apresentou os documentos comprobatórios de seu direito creditório, tornando o fisco impedido de proceder à quantificação exata dos valores que deveriam ser objeto de compensação.

Ademais, a recorrente descumpriu exigência legal que determina que a compensação autorizada por decisão judicial só seja possível com o trânsito em julgado desta, de acordo com o art.170-A do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Entretanto, diante do relatório fiscal juntado a NFLD (fls.112 a 115), a recorrente não conseguiu provar que teve decisão judicial transitado em julgado a seu favor. Então vejamos trecho do relato:

FLS.113

3.2 (...) Apesar de solicitado, o contribuinte não apresentou documentação relativa a processo judicial, bem como não comprovou os valores considerados indevidos, os valores atualizados e os índices aplicados. A partir de 01/99, excetuando-se as competências 03/2001 a 08/2001 e 01/2003, não informou em GFIP os valores a compensar. Por esse motivo, efetuamos a glosa das compensações realizadas nas competências 11/96 a 12/98 (período anterior à GFIP); 03/2001 a 08/2001 e 01/2003.

Deste modo, considerando a inércia do contribuinte em não apresentar as compensações ao fisco para que fosse feita a homologação nem os demais documentos, como a decisão judicial com o trânsito em julgado, à fiscalização, não havia como o auditor fiscal

responsável pela autuação deixar de proceder à lavratura da NFLD, a qual terá a cobrança mantida com a incidência de multa moratória e juros na forma do art.35 da Lei n 8.212/91.

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

Considerando, portanto, o prosseguimento da cobrança da NFLD em tela com relação às demais competências (09/2001 a 01/2003), 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 n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em***

legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 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.

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

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

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

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

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

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência dos valores relativos às competências de 07/1996 a 12/1998 (levantamento FP), de 01/1999 a 08/2001 (levantamentos FPG e FPS) com base no art150, §4 do Código Tributário Nacional e em razão da Súmula Vinculante n 8 e afastar o pedido de exclusão dos sócios da NFLD nº 35.889.979-6 pelas razões já apresentadas

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que a cobrança relativa às demais competências **09/2001 a 01/2003** seja mantida com o recálculo da multa de mora previsto no art.35 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.

Processo nº 17546.000266/2007-72
Acórdão nº **2403-000.436**

S2-C4T3
Fl. 273
