



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

Processo nº 17546.000433/2007-85
Recurso nº 260.695 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.438 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COOPERATIVA EDUCACIONAL DE JUNDIAÍ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2002

ISENÇÃO DOS ÓRGÃOS DESTINADOS À EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Cabe ao contribuinte o ônus de provar estar inserido nas condições estabelecidas em lei para a concessão da isenção.

RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Se os sócios não praticaram dolo ou fraude não há porque serem responsabilizados, por esse motivo, deve ser desentranhada dos autos a lista dos Co-Responsáveis.

DECADÊNCIA PARCIAL

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

TAXA SELIC.

Legalidade da Taxa SELIC nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF e da Súmula n. 3 do CARF.

MULTA DE MORA.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do 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: **I)** Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências que compreende o período de 01/1997 a 10/2001 com base no art.150, § 4º do CTN. **II)** Por maioria de votos, proceder a manutenção do Relatório Co-responsáveis, vencido o relator e a conselheira Maria Anselma Coscrato dos Santos. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. No mérito, por maioria de voto, dar-lhe provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo do crédito tributário, bem como da multa de mora, de acordo com o disposto na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, DEBCAD nº 37.033.221-0, no valor de R\$ 145.698,06, que acrescido de multa no valor de R\$ 21.853,90 e juros de R\$ 166.613,52 corresponde ao valor consolidado em 30/07/2007 de R\$ 334.165,48 (trezentos e trinta e quatro mil, cento e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos) no período de 01/1997 a 13/2002.

2. Observam-se as seguintes informações no relatório fiscal:

2.1. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas: contribuição devida a terceiros – Salário educação, Incra, Sesc, Sebrae e SESCOOP.

2.2 As bases de cálculo das obrigações devidas foram extraídas das folhas de pagamento mensais dos empregados e das GFIP'S;

2.4 Foram deduzidos dos totais mensais os valores recolhidos em GRPS (guias de recolhimento da previdência social), de 01/97 a 11/98, referentes a contribuintes individuais (autônomos) os quais, à época, foram indevidamente recolhidos à rubrica de terceiros, conforme consta nas próprias guias cujas cópias anexamos ao presente relatório.

2.5 Integram a NFLD: instruções para o contribuinte-IPC; Fundamentos Legais de Débito-FLD; Discriminativo Analítico de Débito — DAD; Discriminativo Sintético do Débito — DSD; Relatório de Lançamento – RL; Relatório de Documentos Apresentados – RDA; relatório de apropriação de documentos apresentados – RADA; diferença de acréscimos legais – DAL; Fundamentos legais do débito - FLD; Relatório de representantes Legais - REPLEG; Relatório de vínculos – VÍNCULOS; Mandado de procedimento Fiscal – MPF; Termo de intimação para apresentação de documentos– TIAD; Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF e o Relatório fiscal – REFISC e xerocópias GRPS 01/97 a 11/98.

2.6 Em decorrência da ação fiscal também foram lavrados o Auto de Infração nº 37.033.222-9 e o LDC/DEBCAD nº 37.033.220-2.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a presente NFLD, através do instrumento de fls. e anexo de fls. 174-177.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP, através da 9ª Turma da DRJ/CPS, prolatou o Acórdão nº 05-19.469 de fls. 194/196, mantendo procedente em totalidade o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente (fls. 249), Recurso Voluntário (fls. 202/239), requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

1 – DOS FATOS

Trata-se de crédito tributário constituído através de NFLD lavrada face aos valores não incluídos na base de cálculo previdenciária, relativo

2 – DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Aponta que houve decadência, para constituição do crédito tributário em questão, entre o período de janeiro de 1997 a novembro de 2001, haja vista que a notificação de lançamento ocorreu em 28 de novembro de 2006, tendo havido mais de 5 anos entre a data que o lançamento poderia ter sido efetuado e a efetiva notificação.

2.1 DA PRELIMINAR DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

A Recorrente requer a exclusão do sócio na lide, afirmando que a inclusão deste contraria a lei, a doutrina e a jurisprudência e explica o por quê.

De acordo com o art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada no pagamento do tributo ou penalidade pecuniária. Sendo, portanto, o contribuinte o sujeito passivo que realiza direta e pessoalmente o fato gerador do tributo, sendo o responsável, portanto, pelo cumprimento de suas obrigações.

Ainda que fosse admitido que os sócios fossem reconhecidos como responsáveis tributários, no caso em questão não poderia ser aceito suas inclusões na lide, pois isso seria considerado uma ofensa ao que dispõe os arts. 134 e 135 do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões que forem responsáveis:

(...)

III. os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes.

(...)

Art. 135 – são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos:

(...)

III. os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Fica claro pela análise dos dispositivos examinados que a responsabilidade tributária só é estendida aos sócios, diretores e administradores nos casos de impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo contribuinte que tiver agido com excesso de poder ou infração de lei.

3 – DO DIREITO

Da isenção prevista na lei 9.732/98

Alega o Recorrente que os arts. 4º e 5º da lei 9.732/98, que alteraram os dispositivos das leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, no sentido de conceder isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da lei 8.212/91 às entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao sistema único de saúde, encontram-se vigentes.

Diz tratar de incentivo fiscal concedido por lei com o objetivo de aprimorar as atividades ligadas à educação e que cumpria todas as exigências para a permanência do benefício. E ainda que se não estivesse cumprido com a falta de entrega de documentação que fosse notificada para cumprir os requisitos legais.

Da cobrança indevida de juros com base na Taxa Selic e sua ilegalidade

A Recorrente afirma que na correção do crédito tributário lançado foi aplicado a Taxa Selic como sendo juros moratórios, o que não deveria ser aplicado face a ausência de fundamental legal para isso.

Alega que a taxa Selic foi criada e definida por resoluções do banco central e não por lei e que não foi respeitado o art. 161 do CTN, uma vez que a Lei nº 9.065/95 não a criou e sim lhe deu aplicação. Portanto, toda definição do que seria taxa Selic e como seria sua composição está concentrada em normas de resolução do banco central, não existindo nenhuma lei que estabeleça o que venha a ser a taxa Selic e sua composição.

A recorrente também sugere que a aplicação da referida taxa ainda afronta o art. 9º do CTN o qual dispõe sobre a instituição e majoração de tributos.

De outra parte, alega que segundo o art. 161 do CTN os juros de mora serão de 1% ao mês, deixando a critério de outra lei dispor de maneira diversa. E não sendo a lei nº 9065/95 a criadora da Taxa Selic não seria possível sua aplicação.

Da multa confiscatória

Que pelo que se verifica foi aplicado a penalidade de multa no percentual de 75% sobre o valor do crédito tributário, configurando um absurdo do poder fiscal e desproporcional, com caráter confiscatório, quando deveria ter o caráter educativo.

Que é vedado o confisco pela Constituição Federal em seu art. 150, IV, e isso também seria aplicado às penalidades de descumprimento de normas fiscais, como a aplicação de multa, sendo uma *longa manus* do próprio tributo.

Da cobrança concomitante de multa e juros de mora. “bis in idem”

Alega a recorrente estar ocorrendo a mesma cobrança duas vezes, pois entende que os juros de mora e a multa de mora possuem natureza jurídica e função equivalentes e portanto restaria demonstrado a ilegalidade na aplicação em duplicidade dos juros e da multa no cálculo do crédito tributário.

4 – DO PEDIDO

Ao final, requer o acatamento das preliminarmente levantadas, bem como da procedência do recurso, para anular a notificação fiscal de lançamento de débito – NFLD nº 37.033.221-0 em decorrência de serem indevidos os valores cobrados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 279, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

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.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a **antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária**, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente à falta de recolhimento à seguridade social sobre as contribuições devidas a título de Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE e SESCOOP, dentro do período de 01/1997 a 13/2002.

Da análise do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, constante nas fls. 04/25, verifica-se a existência de pagamento parcial em várias competências, razão suficiente para que seja aplicada a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências 01/1997 a 13/2002. A notificação ocorreu em 28/11/2006 (fl. 01).

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 01/1997 a 10/2001, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

Permanecendo o débito remanesce sobre as parcelas compreendidas entre o período de 11/2001 a 13/2002.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

A Recorrente entende que não deve constar na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, a lista dos Sócios Co-Responsáveis.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, nos termos do art. 543-B do CPC, declarou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93, *verbis*:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE
TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO
TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN.
SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI**

8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93

também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193) (grifo nosso)

Assim dispunha o art. 13 da Lei n. 8.620/93, *verbis*:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

lições: Do julgamento em sede de Repercussão Geral, extraem-se as seguintes

- (i) As Contribuições Previdenciárias estão sujeitas às normas gerais do Direito Tributário;
- (ii) Para que haja a desconconsideração da Personalidade Jurídica da empresa, mister se faz que haja a ocorrência de uma das circunstâncias do art. 135, quais sejam: atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

No caso em tela, a fiscalização não demonstrou que a Recorrente tenha agido com excesso de poder ou de forma contrária à lei.

Logo, demonstrado o apontamento irregular dos Co-Responsáveis, a relação constante nas fls. 195, deve ser descon siderada e desentranhada dos autos.

DO MÉRITO

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ISENÇÃO

A Recorrente usa a alegação de ser beneficiária de imunidade proporcional, prevista na Lei n. 9.732/98 em seus artigos 4º, 5º e 6º.

No acórdão de fls. 194/196v, a DRJ destacou que a Recorrente não está cadastrada nos arquivos da seguridade social, como entidade filantrópica para fazer jus à imunidade proporcional.

A DRJ indeferiu o pleito da Recorrente, pois, não obstante o fato de a Recorrente não estar cadastrada como entidade filantrópica, somou ao fato de que as alterações advindas através da Lei n. 9.732 não estavam em vigor, uma vez que foram suspensas em virtude da liminar do STF, na ADIN nº 2.028-5-99, referendada pelo plenário em 11/11/1999.

Como a supracitada ADIN ainda não foi definitivamente julgada pelo plenário do STF, não há que se falar em afastar a aplicação da Lei n. 9.732, pois não está inserido em uma das exceções do art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Contudo, conforme determinação do art. 5º da Lei n. 9.732, as exigências do art. 55 da lei n. 8.212/91 devem ser aplicadas para a concessão da referida isenção.

Ocorre que a Recorrente, que não estava desincumbida de provar o alegado, não comprovou nos autos o atendimento às condições do art. 55 da lei n. 8.212/91, vigente há época.

Logo, pela falta de provas, não há como prosperar os argumentos da Recorrente.

MULTA DE MORA

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

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

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

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

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

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A Recorrente entende como ilegal a incidência da taxa Selic na correção do crédito tributário lançado. Que não poderia ser aplicado a Taxa Selic como sendo juros moratórios. Ocorre que, 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*:

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.

Nesse diapasão, o Colendo STJ já se manifestou acerca da possibilidade de atualização monetária pela Taxa SELIC, nos termos do art. 543-C do CPC, *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 EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

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

Ademais, além do referendo Judicial em sede de Recurso Repetitivo, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

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

CONCLUSÃO

Do exposto, preliminarmente, reconheço a decadência em relação ao período compreendido entre 01/1997 a 10/2001, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, assim como voto pelo desentranhamento da lista dos Co-Responsáveis; no mérito, **julgo parcialmente procedente** o recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto