



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

Processo n° 36266.011936/2006-96
Recurso n° 262.084 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.741 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GRUPO EDUCACIONAL LUX DEI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N° 08 DO STF. 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 n° 08, do Supremo Tribunal Federal.

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

Recálculo da multa 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, por maioria de votos, em reconhecer a decadência até 10/2001, inclusive, com base no artigo 150, § 4º do CTN. Votou pela conclusão o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, relativamente á decadência. No mérito: Por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo a multa mais benéfica para o contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício 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, lavrada contra a empresa em epígrafe cujo objeto é a contribuição descontada dos segurados empregados e não repassadas à Previdência Social.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 131/134, os valores foram extraídos das folhas de pagamento, e Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social.

Informa ainda o Auditor Fiscal que a empresa foi autuada por não apresentação de Livro Caixa e por omissão de fato gerador em Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social.

Devido a não apresentação de escrituração contábil, deixou de emitir Termo de Arrolamento de Bens — TAB, no entanto encaminhou informação para propositura de Medida Cautelar Fiscal.

Por se tratar de retenção de parcelas descontadas dos segurados, o fiscal informa a elaboração de representação fiscal para fins penais.

O valor desta Notificação é de R\$ 165.421,50 (cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e um reais e cinquenta centavos) consolidados em 14/11/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, juntada nas fls. 137/142, alegando, em apertada síntese, que a multa moratória aplicada no importe de 19,85% configura confisco, assim pleiteia a redução para 2% com base na lei 9.298/96 que fixou este percentual para as multas de mora quando relacionadas a crédito e concessão de financiamento ao consumidor.

Mediante extenso arrazoado protesta também quanto à aplicação taxa de juros SELIC, alegando em suma que seria inconstitucional, pugna ao final pela aplicação na alíquota de 1% com base no art.161, § 1º do CTN, bem como a redução da multa.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo II – SP - DRJ/SPOII, emitiu o Acórdão nº 17-19.482, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 157/170, com os mesmos fundamentos da impugnação além dos seguintes:

Decadência de 5 (cinco) anos em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91 pelo STJ no Julgamento do REsp n. 616.384-MG, por esse motivo, estariam decaídos os períodos compreendidos entre 1997 e 2001.

Sejam suspensas as cobranças decorrentes do Auto de Infração objeto da lide, qual seja, NFLD n. 37.046.714-0, nos termos do art. 151, III do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 182, 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.

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois houve o pagamento parcial da referida Contribuição Previdenciária, assim como destacou a fiscalização na fl. 132 do Relatório Fiscal, *verbis*:

*“Os valores devidos estão lançados no discriminativo analítico de débito sob a rubrica 11- segurados e foram obtidos através da apuração dos valores retidos em folha de pagamento **deduzidos dos pagamentos parciais efetuados pela empresa que estão demonstrados nos relatórios RDA — Relatório de Documentos Apresentados e RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, todos integrantes da NFLD em referência.**”* (grifo nosso)

O período de apuração compreendeu a competência 02/1997 a 12/2005. A notificação ocorreu em 14/11/2006.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 02/1997 a 10/2001 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

A decadência é matéria de ordem pública, por isso deve ser declarada em qualquer fase processual, até mesmo de ofício.

DO MÉRITO

O auto de infração lançado contra a empresa teve por base a falta do repasse à Previdência Social das contribuições retidas dos segurados empregados.

Ressalte-se que, no que tange ao objeto da lide, não houve impugnação específica. Diante disso, presumem-se aceitas as imputações constantes no Auto de Infração acerca do mérito da demanda, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

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.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A recorrente entende como ilegal a incidência de algum índice de atualização monetária que não seja 1% ao mês. 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 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)

Não obstante, 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

Diante do exposto, preliminarmente, reconhecer a decadência das competências compreendidas entre 02/1997 a 10/2001, com base no art. 150 § 4º do CTN. No mérito, voto pelo provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto

Processo nº 36266.011936/2006-96
Acórdão n.º **2403-00.741**

S2-C4T3
Fl. 187
