



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

**Processo nº** 36624.015762/2006-14  
**Recurso nº** 155.578 Voluntário  
**Acórdão nº** 2403-00.370 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de fevereiro de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** FRIGORIFICO CENTRO OESTE SP LTDA E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/11/2004

MPF.PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO AOS COOBRIGADOS. IRREGULARIDADE. NÃO CONSTATADA.

Tratando-se o Mandado de Procedimento Fiscal de uma ferramenta interna utilizada pela fiscalização, sua prorrogação pode ocorrer quantas vezes for necessária para que seja verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributaria fiscalizada, não havendo necessidade do sujeito passivo ser notificado deste ato, que não produz nenhuma irregularidade.

GRUPO ECONÔMICO. CONSTATAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.124,II,CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Sendo constatada a existência de grupo econômico, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário passa a ser solidária entre todas as empresas do grupo, sem a necessidade de ser respeitado o benefício de ordem, em respeito ao art.124, II, 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 negar provimento a preliminar de nulidade. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recalcule da multa de mora de acordo com o no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Cid Marconi Gurgel de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto. Ausente o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

## Relatório

Trata-se de recursos voluntários interpostos tempestivamente, às fls. 1795 a 1814 (CIA. UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e NEY AGILSON PADILHA) e 1832 a 1847 (FRIGORÍFICO CENTRO-OESTE) pelas empresas que integram grupo econômico, que respondem entre si de forma solidária, contra o v.acórdão nº. 16-14.104, que julgou PROCEDENTE a Notificação Fiscal do Lançamento de Débito - NFLD nº. 37.038.872-0, no valor consolidado de R\$ 768.137,88 (setecentos e sessenta e oito mil, cento e trinta e sete reais e oitenta e oito centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 72 a 82, a autuação teve como objetivo apurar valores devidos à Seguridade Social, quais sejam contribuições (**parte patronal**) não recolhidas na época própria e não declaradas em GFIP's, correspondentes a fretes, a transportador autônomo – pessoas físicas e as contribuições destinadas às entidades e fundos (SENAT, SEST).

Ademais, vale destacar que, durante a ação fiscal, foi verificada a ocorrência de grupo econômico denominado GRUPO MARGEN, composto por unidades frigoríficas, transportadoras, holdings e empresas de cessão de mão-de-obra, distribuídos em diversos estados, tais como Mato Grosso do Sul, Paraná, Goiás entre outros.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, os fatos geradores das contribuições devidas à Seguridade Social ocorrem, no caso específico, quando as empresas recorrentes pagam aos segurados, contribuintes individuais, (transportadores autônomos) valores a título de frete, o que pode ser comprovado através da documentação acostada às fls. 83 a 311 dos autos.

O período objeto da autuação varia de acordo com o estabelecimento, o que pode ser demonstrado pela tabela abaixo e pelos discriminativos de débito que acompanham a NFLD n 37.038.872-0:

| Estabelecimento (CNPJ) | Competência                                                                         |
|------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 04.872.265/0002-11     | 03/2002 a 06/2002,<br>09/2002, 10/2002, 01/2003<br>a 12/2003, 08/2004 a<br>11/2004; |
| 04.872.265/0004-83     | 08/2003 e 09/2003,<br>04/2004 a 11/2004;                                            |
| 04.872.265/0005-64     | 12/2002 a 11/2004                                                                   |
| 04.872.265/0011-62     | 12/2002 a 11/2004                                                                   |

Em síntese, o período da cobrança abrange as competências 03/2002 a 11/2004.

Às fls.312 a 340, a fiscalização emitiu o relatório de grupo econômico com o fim de explicar a razão pela qual essas empresas foram consideradas pertencentes de um mesmo grupo.

Impende-se também destacar que as competências que estão sendo objeto de cobrança são devidas pela FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA (filiais), mas que há outras pessoas (jurídicas e físicas) elencadas como responsáveis solidárias desse débito tributário pelo fato de constituírem grupo econômico.

Assim, desta autuação, apresentou-se impugnação às fls. 1596 às fls. 1616 e 1628 às 1644, pelas partes abaixo identificadas, onde, em síntese:

#### FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA

*- Alegou, em sede de preliminar, da falta de regular ciência quanto às prorrogações do originário MPF (09274603, de 19/11/2005), uma vez que só teve ciência dos MPFs complementares no encerramento da ação fiscal. Em decorrência disto, salientou que as exigências da IN/SRP 03/2005 não foram cumpridas, requerendo a **nulidade** objetiva do lançamento pela falta de regular MPF que ampare o lançamento;*

*- Ressaltou que o CRPS já decidiu que não pode um ato administrativo ser prorrogado se já se encontra extinto pelo decurso de tempo de sua validade, uma vez que o prazo de validade do MPF é de 120 dias, conforme preconiza o inciso I do art. 587 da IN/SRP 03/2005. Portanto, o MPF-004 é nulo pois possui data de emissão anterior à do MPF-003. Expendeu ainda, que o MPF subsequente o MPF-005 fora emitido um mês depois do vencimento do MPF-004. E em se reconhecendo a nulidade dos MPFs-004 e 05, todos os posteriores são também nulos. Afirmando que o lançamento deve ser **anulado**;*

*- Argumentou acerca da composição do pólo passivo da NFLD, onde os fatos foram julgados pelo relatório de forma superficial caracterizando e concluindo pela existência do chamado grupo econômico de fato. Alegou ainda, que não há convivência organizada empresarialmente entre tais empresas, uma vez que estas possuem distintas e autônomas formas de exercício de suas específicas atividades empresariais e que não estão subordinadas a uma direção econômica unitária e comum. Salientou que titularidade não significa atuação sob forma de grupo econômico;*

*- Asseverou que em momento algum do relatório de caracterização do grupo econômico se demonstrou o prejuízo ao erário destas alterações societárias, eis que as empresas possuem patrimônio suficiente para satisfazer suas obrigações. E que o trabalho fiscal mostra superficialidade em relação ao Frigorífico Centro Oeste SP Ltda, envolvendo-a no grupo apenas pelo fato de o Sr. Mauro Suaiden Jr. ter sido fiador de um imóvel;*

*- Na seara meritória, aduziu pela inconstitucionalidade da Taxa SELIC, pelo fato de que os valores resultantes da aplicação de tal encargo supera substancialmente o estabelecido pelo art. 192, §3º, da Carta Magna, que veda a utilização de juros em percentual superior a 12% ao ano. Ressaltou que se fosse aplicado a correção monetária do quantum devido pela UFIR, juntamente com os juros de 1% ao mês que é o permitido constitucionalmente, obteria-se um valor bem inferior ao apurado.*

- *Suscitou a necessidade de dilação de prazo para o efetivo exercício da ampla defesa;*

- *Por fim, requereu o saneamento dos vícios formais indicados em âmbito preliminar, sem prejuízo da análise do mérito, bem como a improcedência do lançamento contido na NFLD.*

**DOS SOLIDÁRIOS: CIA. UNIÃO EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E NEY AGILSON PADILHA**

- *Suscitou em sede preliminar a **nulidade** do lançamento fiscal emitido pelos MPF-E e MPF-C, em decorrência da constatação de incompetência da autoridade administrativa, afirmou ainda, que a competência para emitir o MPF-F é da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo – Pinheiros, e não há nos MPFs qualquer delegação de competência, eventual articulação ou colaboração estabelecida entre as Delegacias de São Paulo-Pinheiros e de Campo Grande-MS, sendo os MFPS completamente incompetentes;*

- *Ressaltou que o prazo de 120 dias do MPF fora excedido e que a empresa não fora cientificada das prorrogações dos MPF, eivando de **nulidade** tais documentos e as NFLD's;*

- *Aduziu ainda pela nulidade do lançamento fiscal tendo em vista que na Fundamentação Legal do Débito - FLD e no Relatório Fiscal consta vício insanável, qual seja a simplificação e a generalidade das normas citadas nos relatórios, com omissão de outras leis, gerando insegurança jurídica, ocasionando o cerceamento de defesa;*

- *No mérito, alegou que inexistente a caracterização de grupo econômico e nem solidariedade entre as empresas incluídas pela fiscalização, uma vez que a definição II constante no art. 748 da IN MPS/SRP 03/2005, não tem este ato administrativo competência para estabelecer e caracterizar a expressão grupo econômico;*

- *Asseverou que o desdobramento da empresa incorporadora Água Limpa Transportes Ltda e seus negócios posteriores, trazidos à baila no processo, pelos AFPS, não têm qualquer interesse para a solução do caso, pois se trata de outra empresa com interesses e administração própria;*

- *Expendeu que o fato gerador da contribuição social rural descrito nas NFLD's envolve apenas os fornecedores e o Frigorífico Margem Ltda., restando desonerado da obrigação de recolher o tributo previsto na Lei nº8.212/9, aduzindo que em relação ao fato gerador da contribuição social rural, essas são as únicas pessoas que têm interesse comum;*

- *Por fim, assegurou pela ilegalidade da inclusão dos Impugnantes seja como parte de GRUPO ECONÔMICO, inexistente, seja como co-responsável pelos tributos lançados. Ressaltou ainda que no tocante às alienações, Ney Agilson Padilha desligou-se de todas as sociedades, não sendo mais responsável, logo a responsabilidade integral pelos tributos atribuídos ao suposto Grupo Margem fora transferida legalmente para os adquirentes. Ademais, esclareceu que não houve ardil ou malícia por parte de Ney Agilson Padilha permanecendo em seu nome as empresas Água Limpa Transportes Ltda, Magna Administração e Participações Ltda e Ampla empreendimentos e Participações Ltda.*

Ao final, ambas as partes requereram o acolhimento das preliminares arguidas, o reconhecimento e a declaração da nulidade da NFLD, ou, em não cumprimento disto, a improcedência do lançamento do crédito tributário.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 12ª Turma da DRJ de São Paulo I proferiu acórdão (nº 16-14.104) nos seguintes termos:

*Período de apuração: 01/02/2002 a 30/11/2004*

*NFLD nº 37.038.872-0*

*GRUPO ECONÓMICO. SOLIDARIEDADE.*

*As empresas que integram grupo econômico de qualquer 'natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações 'decorrentes da Lei n.º 8.212/91, nos termos do art. 30; inc. IX, do mesmo diploma legal. A solidariedade fixada na legislação previdenciária em relação ao grupo econômico (art. 30, inciso IX da Lei 8.212/91 e art. 748 da IN MPS/SRP n.º 03/2005) é bastante ampla. Basta uma das componentes do grupo não cumprir as obrigações previdenciárias, para outra delas assumir a responsabilidade por via da solidariedade, o que possibilita ao FISCO, proceder contra qualquer delas, sem que se possa argüir a defesa de ilegitimidade de parte, ou benefício de ordem. TAXA SELIC. Sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, ao pagas dentro do prazo legal, incidem juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema*

*Especial de Liquidação e Custódia-Selic - Art. 34 da Lei 8212/91.*

*Lançamento Procedente*

Irresignada com a decisão supra, a recorrente FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA interpôs recurso voluntário às fls. 1795 à 1814, bem como as recorrentes CIA. UNIÃO EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E NEY AGILSON PADILHA às fls. 1832 à 1847, renovando os pontos arguidos na impugnação.

Às fls.1815 a 1831, foi juntada cópia do Mandado de Segurança n 2007.61.00.027673-6 cujo pedido foi o afastamento da exigência do depósito de 30% (trinta por cento) do valor da cobrança fiscal. Já às fls.1848 a 1853, foi acostada a cópia da decisão desse *writ* autorizando a interposição do recurso voluntário a esse Conselho sem a comprovação do depósito.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

### DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

Os recursos voluntários foram interpostos tempestivamente (fls.1795 a 1814 e 1832 a 1847). Acontece que à época da discussão do crédito, exigia-se do sujeito passivo que quisesse recorrer ao Contencioso Administrativo Federal o depósito de 30% (trinta por cento) equivalente ao crédito exigido.

Visando afastar a exigência legal de só recorrer ao Contencioso Administrativo com o depósito de 30% (trinta por cento), os responsáveis solidários impetraram Mandado de Segurança (cópia às fls.1815 a 1831) e tiveram o provimento jurisdicional esperado (fls.1848 a 1853).

Não obstante a autorização judicial para interpor recurso sem o depósito de 30% (trinta por cento), cabe destacar que não mais se exige a comprovação deste como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

*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.*

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

#### *Súmula Vinculante 21*

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

*Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.*

Portanto, conheço a admissibilidade dos presentes recursos e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

### DA PRELIMINAR

## **I - PRORROGAÇÃO DE MPF SEM INTIMAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO – AUSÊNCIA DE NULIDADE:**

Em síntese, em ambos os recursos, as recorrentes apresentaram insatisfação com relação à indevida prorrogação do MPF-C (Mandado de Procedimento Fiscal Complementar) e com a falta de ciência desse termo de prorrogação, bem como o fato desse MPF ter sido expedido por autoridade fiscal incompetente. Todavia, tais argumentos não poderão prosperar, então vejamos:

Cabe destacar que os MPF's foram emitidos pela Delegacia responsável pela empresa centralizadora, na época da fiscalização e do lançamento.

A delimitação da competência da Delegacia para proceder às atividades fiscais, deve ser verificada de acordo com o domicílio fiscal da empresa aceito pelo fisco, devendo este fazer parte da área de atuação da Delegacia, pois, caso contrário, haverá incompetência para o prosseguimento das atividades .

Assim, considerando o bairro centralizador da recorrente, na época da fiscalização e da notificação, percebeu-se que a APS competente era a de Pinheiros, que, por sua vez, pertence à mencionada Delegacia Previdenciária responsável pela emissão do MPF.

Além disso, a NFLD 37.038.872-0 foi lavrada não apenas por um auditor fiscal, mas sim por uma junta designada para a ação fiscal junto ao estabelecimento recorrente, estando todos os auditores fiscais designados no mandado (fl.63).

Com relação à necessidade do recorrente ser notificado das prorrogações do originário MPF n 09274603F00 e do válido MPF-C, sob pena de tornar nula toda a autuação, destaca-se que tal argumento também não deve ser acolhido.

É de bom alvitre saber que o Mandado de Procedimento Fiscal (instituído pelo Decreto n° 3.969/2001) é ordem dirigida a determinado auditor fiscal que vise à verificação, por parte deste, do cumprimento das obrigações acessórias ou principais das contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No caso em tela, o recorrente teve ciência do MPF às fls.63 através de AR (fls.64), o qual atende aos termos do Art. 12 e seguintes do Decreto n° 3.969/01, *in verbis*:

*Art. 12. Os MPFs terão os seguintes prazos máximos de validade:*

*I- cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;*

*II- sessenta dias, no caso de MPF-D. •*

*Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o art. 12 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato, os limites estabelecidos naquele artigo.*

*Parágrafo único. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.*

Ademais, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal uma ferramenta interna da fiscalização que tenha como objetivo a verificação do cumprimento das obrigações relativas às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não há como se ter previsão legal que determine prazo para a ciência do sujeito passivo, no caso de mandados



complementares, sendo a expedição destes uma sequência natural do trabalho que ainda não foi finalizado.

Deve-se deixar claro que é imprescindível que haja a data do início do MPF, que é dada ciência ao contribuinte, mas exigir que se realize a intimação relativa à possível prorrogação não se pode admitir, tendo em vista que a auditoria só se encerra com a expedição do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, constante nas fls.70 e 71.

A prorrogação do MPF inicial é autorizada pela Instrução Normativa N 03/2005, *in verbis*:

*Art. 587. O MPF terá validade de até:*

*I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;*

*II - sessenta dias, nos casos de MPF-D e de MPF-Ex.*

***§ 1º A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do -MPF-C, tantas vezes quantas necessárias, observados, em cada mandado, os limites estabelecidos no caput.***

Podendo o MPF ser prorrogado quantas vezes for necessário para a fiscalização e tendo o MPF-F do presente caso atendido aos requisitos legais, não há o que se falar em nulidade.

À guisa de informação, a Portaria do Ministério da Previdência Social nº 520, que disciplina os processos administrativos decorrentes de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e Auto de Infração, quando instaurado o contencioso, estabeleceu as causas de nulidade de uma autuação:

***Art. 1º O Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social reger-se-á segundo as normas contidas nesta Portaria.***

*Art. 32. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;*

*III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.*

Diante do exposto, nenhuma das hipóteses acima aconteceu, razão pela qual a cobrança deverá ser mantida em todos os termos, pois a ação fiscal fora precedida de MPF —F não havendo, portanto, nulidade a ser declarada.

Por fim, verifica-se que a fiscalização cumpriu a legislação atinente ao MPF, não existindo qualquer vício no procedimento fiscal. Ademais, a ação fiscal foi precedida de MPF originário e concluída dentro do prazo previsto no Mandado de Procedimento Fiscal — Complementar, não se vislumbrando nenhuma irregularidade.

## **DO MÉRITO:**

### **I – DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO GRUPO ECONÔMICO:**

A fiscalização considerou que a recorrente faz parte de um grupo econômico denominado GRUPO MARGEN. Tal fato foi confirmado em decisão de 1 instância. Assim, impende-se analisar detalhadamente o instituto para que sua aplicação seja correta.

Não obstante terem sido indicados diversos corresponsáveis, o julgamento será restrito tão somente às partes que apresentaram suas insatisfações com o fisco federal, que decidiu pela manutenção do lançamento do crédito fiscal da NFLD n 37.038.872-0.

As recorrentes (Cia. União Empreendimentos e Participações e Ney Agilson Padilha – 1 recurso e Frigorífico Centro-Oeste LTDA – 2 recurso alegam que não houve constatação de grupo econômico.

Todavia, tal argumento não poderá prosperar, tendo em vista que os fatos descritos e verificados durante a ação fiscal demonstram a existência de um grupo, tanto é que foi necessária a confecção de um relatório às fls.312 a 340 que teve como objetivo demonstrar a existência desse grupo.

As empresas que formam o grupo econômico são divididas em ramos:

- **Frigoríficos:** Frigorífico Centro Oeste SP Ltda , Frigorífico Margen Ltda, MF Alimentos BR Ltda;
- **Transportes:** Água Limpa Transportes Ltda;
- **Holdings:** Eldorado Participações Ltda., Magna Administração e Participações Ltda., Ampla Empreendimentos e Participações Ltda e CIA União Empreendimentos e Participações
- **Cessionária de Mão-de-obra:** SS Administradora de Frigorifico Ltda.

Todas essas são coordenadas por um poder único, promovendo a transferência de patrimônio entre elas e as diversas alterações nos tipos societários, ressaltando que, nessas alterações, a figura dos sócios e dos responsáveis permanece sendo as mesmas pessoas (Ney Agilson Padilha, Mauro Suaiden , Geraldo Prearo, e suas esposas e familiares).

Ademais, a documentação acostada aos autos por si só revela que se trata de grupo econômico, razão pela qual o valor cobrado na NFLD 37.038.872-0 poderá ser exigido de qualquer corresponsável sem a necessidade de invocação do benefício de ordem, tendo em vista que a responsabilidade solidária pelo pagamento de tributo não prevê esse tipo de ocorrência.

Vejam, portanto, dispositivo do CTN que autoriza a cobrança nos moldes acima citado:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

No presente caso, as empresas tanto têm interesse comum no pagamento dos profissionais a título de fretes (fato gerador da obrigação principal), como, por serem solidárias e previstas na lei, respondem pela dívida:

**Lei nº 8.212/91**

*Art. 30(...).*

*IX — as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei ;'*

Portanto, diante da verificação da existência de grupo econômico e sabendo que, de fato, houve violação a lei federal por parte da empresa recorrente, que não descontou a contribuição social devida sobre os valores pagos aos trabalhadores autônomos a título de frete, entendo que a cobrança deverá permanecer acrescida de juros e multa com base na taxa selic.

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

Considerando a manutenção da cobrança da presente NFLD, cabe destacar que esta será acrescida de multa moratória e juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 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.

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 esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

*SÚMULA Nº 4 – 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.*

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.

Desse 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 voluntário para, na preliminar, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, não acatando a nulidade levantada pela recorrente.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que possa determinar que a contribuição paga aos trabalhadores autônomos a título de frete incida sobre tais valores pagos, podendo, inclusive cobrar o valor da NFLD de quaisquer corresponsáveis.

Por fim, à cobrança deverá ser aplicado 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.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.