



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

**Processo nº** 11330.000676/2007-62  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-006.017 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de fevereiro de 2019  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** SENDAS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/10/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. PAGAMENTO ANTECIPADO. INDEFERIMENTO PARCIAL.

Declarada pelo STF, sendo inclusive objeto de súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 31 DA LEI 8.212/1991. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/1998. NECESSIDADE DE PRÉVIA FISCALIZAÇÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO, A FIM DE CERTIFICAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A responsabilidade do tomador do serviço pelas Contribuições Previdenciárias é solidária, conforme consignado na redação original do art. 31 da Lei 8.212/1991, não comportando benefício de ordem. Todavia, no período pretérito à edição da Lei 9.711/1998, há necessidade de prévia aferição na contabilidade do prestador dos serviços, cedente de mão-de-obra, para certificar a ausência do reconhecimento da Contribuição Previdenciária, sendo incabível a aferição indireta nas contas do tomador dos serviços antes de tal providência

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. Súmula CARF nº 04:

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. JUROS. TAXA SELIC.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. Em face do disposto no art. 57 da Lei nº 11.941, de 2009, a eventual aplicação de penalidade mais benéfica deve observar o regramento traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a decadência do crédito tributário lançado no período até 11/1997. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Matheus Soares Leite, substituído pela conselheira Fernanda Melo Leal (Suplente Convocada).

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Sheila Aires Cartaxo Gomes e Fernanda Melo Leal. Ausente a Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

## **Relatório**

Tratam os presentes autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD 35.566.243-4 – fls. 163/177), lavrado contra as empresas SENDAS S/A e SINENGE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA., no valor total de R\$ 1.946,63 (um mil novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 196/200) o crédito constituído é referente às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondente à contribuição dos segurados empregados e a contribuição da empresa, inclusive para o custeio das prestações decorrentes de acidente de trabalho ou do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho – GILRAT, em razão da responsabilidade solidária entre a empresa tomadora (Sendas S/A) e a

empresa prestadora (Sinenge Projetos e Construções Ltda.), decorrente da contratação de prestação de serviços de construção civil no período de 06/1997 a 10/1998.

Às fls. 201 consta tabela indicando os percentuais usados para o cálculo para o salário de contribuição, correspondendo tais valores a 20% sobre o valor bruto da nota fiscal, uma vez que não estavam discriminados nas respectivas notas os valores correspondentes ao material fornecido pela prestadora para a execução da obra.

Devidamente cientificada, a Interessada SENDAS S/A apresentou Defesa Prévia (fls. 207/220), com as seguintes considerações:

(i) Da decadência. Se a Fazenda Pública não se pronunciar sobre o recolhimento no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, opera-se automaticamente a homologação tácita do recolhimento. É o que impõe expressa e inequivocamente o artigo 150, § 4º do CTN, e assim dá-se a preclusão do prazo da Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário. É ilegal o lançamento efetuado pelo INSS, materializado na NFLD em tela, diante da extinção dos alegados créditos, já homologados, operando-se a decadência do direito da Fazenda.

Apesar do *caput* do artigo 45 da Lei 8.212/91 estabelecer um prazo de 10 anos para a Seguridade Social apurar e constituir débitos, este dispositivo é manifestamente inconstitucional, além de violar também o CTN, e por isso a sua aplicação vem sendo sistematicamente rejeitada pelos Tribunais. Isto porque não há dúvidas de que o prazo decadencial, estabelecido pelo Código Tributário Nacional, não pode ser revogado ou alterado por mera lei ordinária, que porventura pretenda estabelecer prazo diverso.

Conclui-se, portanto, que foram ilegalmente constituídos na NFLD em tela todos os valores lançados pelo INSS relativos às competências de novembro de 1995 a agosto de 1997, inclusive, posto que já homologada tacitamente, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, ocorrendo assim a preclusão do prazo da Fazenda Pública para constituir eventual crédito mediante lançamento.

(ii) Da ilegalidade *in totum* do lançamento. As competências a que se refere o lançamento em apreço nesta lide são anteriores ao advento da Lei nº 9.711, de 20.11.98. Logo, a presente discussão não trata da obrigação do tomador de serviços de reter o percentual de 11% (onze por cento) sobre os valores de notas fiscais de seus prestadores de serviço, instituída posteriormente aos fatos geradores em tela nesta demanda.

Argumenta que somente pode existir o instituto da solidariedade se houver dívida, a fim de que o credor possa imputá-la a qualquer um dos devedores solidários, e para existir dívida é necessário que haja inadimplência do devedor originário.

Cita os artigos 124 e 142 do Código Tributário Nacional para defender a sua ausência de responsabilidade.

Conclui que o instituto da solidariedade somente pode ser efetivado nos casos em que a Fiscalização, preliminarmente, determine junto ao contribuinte praticante do fato gerador a devida e efetiva contribuição não recolhida, para, só então, cobrar-se do co-responsável pela obrigação.

(iii) As formas de calcular o montante do tributo devido. No caso presente, realizou o Fisco uma indubitável aferição indireta, ao apurar o pseudo débito através de percentuais sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços, ignorando, não se sabe porquê, a contabilidade do devedor originário, o que não é aceitável.

Argumenta que é dever, e não mera faculdade, da Autarquia fiscalizar junto à empresa contribuinte (devedora originária) a sua folha de pagamento, cuja obrigação de manter em consonância com as normas legais é unicamente da empresa que paga ou credita tais remunerações (prestadora de serviços).

Alega que o Fisco contrariou o artigo 33, § 6º da Lei nº 8.212/91, uma vez que este dispositivo estabelece as situações que dão margem à aferição indireta por parte da Fiscalização.

(iv) Da ausência de qualquer infração por parte da impugnante. Assevera que constituir o crédito tributário contra a responsável solidária mediante a aplicação de percentual sobre as notas fiscais detidas pela impugnante, sem prévia comprovação da idoneidade dos registros contábeis do prestador de serviços, é ilegal, contrariando claramente o § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

(v) Ilegal incidência de juros e multa. Sobre o tema, a impugnante defende que os valores são excessivos, configurando confisco tributário, o que é vedado pela Constituição Federal, que não pode ser ofendida por legislação ordinária.

A Seção do Contencioso Administrativo da Previdência Social, por intermédio do Despacho nº 17.422.4/0023/2005 (fls. 230/233), saneou o processo para corrigir inconsistências contidas entre o Relatório Fiscal e os Fundamentos Legais do Débito – FLD, reabrindo prazo para apresentação de defesa.

Cientificada, dentro do prazo legal, a empresa Sendas S/A apresentou Defesa Adicional (fls. 252/263), em suma, com o mesmo conteúdo da defesa anteriormente apresentada.

Por sua vez, apesar de devidamente notificada, a empresa SINENGE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. deixou de se manifestar.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº **12-16.153 da 14ª Turma da DRJ/RJOI**, às fls. 279/291, julgando procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Confira-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/10/1998

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. ARBITRAMENTO. DECADÊNCIA. JUROS E MULTA.*

*O proprietário, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a*

---

*Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Lei 8.212/91, art. 30, VI).*

*Somente será elidida a responsabilidade solidária existente entre o tomador e prestador de serviços se comprovado o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados.*

*É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição na ocorrência de recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documentos (Art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91).*

*É de 10 (dez) anos o prazo para apuração e constituição do crédito previdenciário, conforme artigo 45 da Lei nº 8.212/91.*

*Conforme estabelece o artigo 34 da Lei nº 8.212/91, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, sobre as contribuições sociais recolhidas em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável.*

*Lançamento Procedente”*

Do resultado do julgamento, o contribuinte Recorrente foi intimado em 10/07/2008 (fl. 300).

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** em 11/08/2008 (às fls. 303/315), argumentando, em síntese, o que segue:

(i) Afirma a tempestividade do seu recurso.

(ii) Da decadência. Apesar do *caput* do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 estabelecer um prazo de 10 anos para a Seguridade Social apurar e constituir débitos, este dispositivo é manifestamente inconstitucional, além de violar também o CTN, e por isso a sua aplicação vem sendo sistematicamente rejeitada pelos Tribunais. Isto porque não há dúvidas de que o prazo decadencial, estabelecido pelo Código Tributário Nacional, não pode ser revogado ou alterado por mera lei ordinária, que porventura pretenda estabelecer prazo diverso.

Se a Fazenda Pública não se pronunciar sobre o recolhimento no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, opera-se automaticamente a homologação tácita do recolhimento. É o que impõe expressa e inequivocamente o artigo 150, § 4º do CTN, e assim dá-se a preclusão do prazo da Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário. É ilegal o lançamento efetuado pelo INSS, materializado na NFLD em tela, diante da extinção dos alegados créditos, já homologados, operando-se a decadência do direito da Fazenda.

Conclui-se, portanto, que foram ilegalmente constituídos na NFLD em tela todos os valores lançados pelo INSS relativos às competências anteriores a abril de 1998, inclusive, posto que já homologada tacitamente, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, ocorrendo assim a preclusão do prazo da Fazenda Pública para constituir eventual crédito mediante lançamento.

(iii) Da previsão da responsabilidade solidária. Contestando a aplicação do artigo 30, VI, da Lei 8.212/91, afirma que um credor não pode tentar receber do devedor solidário algo inexistente, ou mesmo algo claramente não configurado. Nesse sentido, para o recebimento do devedor solidário, por óbvio, há que existir uma dívida configurada, documentada e fundamentada, advinda de inadimplência do devedor originário.

Apenas com um crédito regularmente constituído em seu devedor originário, terá o credor a possibilidade de imputá-la a quaisquer um dos devedores solidários.

Deste modo, defende que sendo o prestador o real contribuinte, neste deve ser constituído eventual crédito tributário, e, caso existente, poderá este ser exigido dos responsáveis solidários nos termos da legislação vigente.

Inexistindo o crédito tributário não há o objeto ao qual é atribuída a responsabilidade do terceiro, e, conseqüentemente, falta o seu pressuposto para o chamamento à relação jurídica.

(iv) Formas de calcular o montante do tributo devido. No caso presente, realizou o Fisco uma indubitável aferição indireta, ao apurar o pseudo débito através de percentuais sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços, ignorando, não se sabe porquê, a contabilidade do devedor originário, o que não é aceitável.

Argumenta que é dever, e não mera faculdade, da Autarquia fiscalizar junto à empresa contribuinte (devedora originária) a sua folha de pagamento, cuja obrigação de manter em consonância com as normas legais é unicamente da empresa que paga ou credita tais remunerações (prestadora de serviços).

Alega que o Fisco contrariou o artigo 33, § 6º da Lei nº 8.212/91, uma vez que este dispositivo estabelece as situações que dão margem à aferição indireta por parte da Fiscalização.

(v) Da ausência de qualquer infração por parte da Recorrente. Assevera que constituir o crédito tributário contra a responsável solidária mediante a aplicação de percentual sobre as notas fiscais detidas pela impugnante, sem prévia comprovação da idoneidade dos registros contábeis do prestador de serviços, é ilegal, contrariando claramente o § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

(vi) Ilegal incidência de juros e multa. Sobre o tema, a impugnante defende que os valores são excessivos, configurando confisco tributário, o que é vedado pela Constituição Federal, que não pode ser ofendida por legislação ordinária.

É o relatório.

## Voto

---

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

## **1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 20/07/2008 (fl. 300), e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 11/08/2008 (fls. 303/315), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

## **2. DA PRELIMINAR**

### **a. Da decadência.**

A Recorrente argúi a decadência das contribuições lançadas nestes autos. Argumenta que apesar do *caput* do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 estabelecer um prazo de 10 anos para a Seguridade Social apurar e constituir débitos, este dispositivo é manifestamente inconstitucional, além de violar também o CTN, e por isso a sua aplicação vem sendo sistematicamente rejeitada pelos Tribunais.

Defende que não há dúvidas de que o prazo decadencial, estabelecido pelo Código Tributário Nacional, não pode ser revogado ou alterado por mera lei ordinária, que porventura pretenda estabelecer prazo diverso.

Nesse passo, argumenta que se a Fazenda Pública não se pronunciar sobre o recolhimento no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, opera-se automaticamente a homologação tácita do recolhimento. É o que impõe expressa e inequivocamente o artigo 150, § 4º do CTN, e assim dá-se a preclusão do prazo da Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário.

Sobre o tema, no que se refere à prescrição decenal, cumpre chamar a atenção para o fato de que na sessão plenária de 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8 (D.O.U. de 20/06/2008), e consagrou o entendimento há muito estabelecido pelo STJ de que prescrição e decadência tributária são matérias reservadas à lei complementar, na forma do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, declarando, em consequência, a inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais que versavam sobre o tema. Eis o seu teor:

**SÚMULA VINCULANTE Nº 08:** 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.

Portanto, o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

Ao verificar os requisitos para aplicação do critério de contagem do prazo decadencial, pela análise dos autos, não constam recolhimentos na prestadora para o período 01/06/1997 a 31/10/1998. Assim, o critério para a contagem do prazo decadencial é o previsto pelo artigo 173, inciso I, do CTN, dessa forma, como o contribuinte foi notificado do Auto de Infração no dia 19/05/2003 (fl. 163), o período até 11/97 resta fulminado pela decadência.

### **3. DO MÉRITO.**

Tratam os presentes autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD 35.566.243-4 – fls. 163/177), lavrado contra as empresas SENDAS S/A e SINENGE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. O crédito constituído é referente às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondente à contribuição dos segurados empregados e a contribuição da empresa, inclusive para o custeio das prestações decorrentes de acidente de trabalho ou do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho – GILRAT, em razão da responsabilidade solidária entre a empresa tomadora (Sendas S/A) e a empresa prestadora (Sinenge Projetos e Construções Ltda.), decorrente da contratação de prestação de serviços de construção civil no período de 06/1997 a 10/1998.

A presente notificação foi lavrada com base no instituto da responsabilidade solidária, prevista no artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, face à não comprovação pela empresa tomadora de serviços, do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em relação à remuneração contida nas notas fiscais de serviço arroladas nos demonstrativos de fls. 39/40.

O artigo 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91, prevê a responsabilidade solidária em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados na execução de obras de construção civil.

Não assiste razão à Recorrente quanto à alegação de impossibilidade de atribuir-lhe responsabilidade solidária, pelo fato do crédito não ter sido constituído em nome do contribuinte originário, nos moldes do artigo 142 do CTN.

A obrigação solidária pode ser definida como aquela em que, havendo pluralidade de credores, ou de devedores, ou ainda, de uns e de outros, cada um tem o direito, ou é obrigado, pela dívida toda. Solidariedade significa a co-responsabilidade entre as partes.

A alegação da Recorrente que somente pode exigir o crédito do tomador de serviço após a sua constituição no devedor originário (prestador do serviço), não procede.

O artigo 43 do Decreto nº 2.173 de 05 de março de 1997, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, prevê a elisão da responsabilidade solidária nas obrigações para com a Seguridade Social decorrentes de obra de construção civil.

Note-se ainda que, a apuração de crédito por aferição indireta pelo FISCO está positivada no artigo 33 e § 3º da Lei nº 8.212/91. Já a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 165 de 11 de julho de 1997 estabelecia critérios e rotinas para a fiscalização de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica e construção em nome coletivo, com as alterações da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 185, de 31/03/1998, também vigente à época de parte da ocorrência dos fatos geradores do crédito em discussão, fixou os critérios a serem adotados na determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária, quando da não apresentação de elementos comprobatórios da remuneração paga ou creditada aos segurados, na execução de obra de construção civil.



Já a Instrução Normativa INSS/DC nº 69, de 10/05/2006 estabelecia em seu artigo 76 o percentual a ser aplicado à nota fiscal para o cálculo dos salários de contribuição.

O artigo 144, em seu parágrafo 1º estabelece que se aplica a legislação em vigor à época do lançamento fiscal para a apuração dos valores de salário de contribuição.

Nesse diapasão, os percentuais usados para a aferição dos salários de contribuição dos segurados da prestadora de serviços envolvidos na obra de construção civil da SENDAS S/A foram previstos pela IN INSS nº 69/2002, vigente à época da lavratura desta NFLD.

Assim, observa-se que não resta dúvida quanto aos percentuais utilizados visto que a Ordem de Serviço vigente à época dos fatos geradores das referidas contribuições também estabeleciam os mesmos percentuais, desta forma, em nenhum momento foi estabelecido percentual diverso daquele utilizado pela fiscalização.

Impende salientar que a Recorrente não comprovou o recolhimento das contribuições devidas sobre a remuneração dos segurados incluída em noat fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, nem apresentou elementos que possibilitassem a identificação do montante da remuneração paga ou creditada aos referidos segurados, tem-se que os critérios adotados pela auditoria fiscal na apuração da base de cálculo do crédito em discussão estão em perfeita consonância com a legislação de regência.

A Ordem de Serviço INSS/DAF nº 165/1997 prevê a possibilidade da elisão da responsabilidade solidária decorrente de serviços prestados por empresas de construção civil para o serviço de instalações de telefone interno, à vista de apresentação de cópia de GRPS com recolhimento englobado pelo CGC da empresa. Entretanto, para o caso sob análise, não foi apresentada nenhuma GRPS da empresa prestadora dos serviços. O que se observa é que a Recorrente não apresenta nenhum documento que possibilitem a elisão da sua responsabilidade solidária perante ao presente crédito.

A alegação da Recorrente de que o artigo 33, § 6º da lei nº 8.212/91 somente autoriza constituir o crédito por aferição indireta caso fique constatada fraude nos registros contábeis, não pode prosperar. Referida hipótese só poderia ocorrer no curso de uma ação fiscal junto à empresa prestadora e, se no curso da análise de sua documentação (registros contábeis), se constatasse que não registram o movimento real da remuneração paga aos segurados a seu serviço.

No caso sob análise, a ação fiscal deu-se no tomador dos serviços e o que motivou a apuração do crédito por aferição indireta, utilizando-se as prerrogativas previstas no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, foi a não apresentação das folhas de pagamento, conforme estabelecido no artigo 43, § 2º do Decreto nº 2.173/97.

Por fim, na parte final dos seus pedidos a recorrente alega ser indevida imposição de juros e multa.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos

administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art.62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art.26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão. Portanto, não assiste razão ao contribuinte.

Cumpre lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

*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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC para o cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo.

No que tange à multa, como já esclarecido pela instância *a quo*, cabe à autoridade administrativa, no momento da extinção do crédito tributário de obrigação principal, observar o cumprimento do preceito insculpido no artigo 106, II, alínea "c", do CTN, mediante comparação entre o valor da multa efetivamente aplicada no momento da autuação e aquele que seria devido caso fosse considerada a nova metodologia introduzida pela Lei nº 11.941/09, de forma a assegurar a aplicação da penalidade pecuniária que se mostrar mais benéfica ao sujeito passivo.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso mantendo a decisão da instância *a quo*.

#### 4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, declarando a decadência parcial dos créditos constantes na NFLD ora guerreada, no que tange ao período até 11/97, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.

Processo nº 11330.000676/2007-62  
Acórdão nº **2401-006.017**

**S2-C4T1**

Fl. 7

---