



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

**Processo n°** 15892.000002/2008-34  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-000.584 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de junho de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/2005

**DECADÊNCIA.**

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

**COMPETÊNCIA LEGAL. DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL COMO CONTADOR.**

É competente para verificação da escrituração contábil o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil regulamente investido no cargo, independente de habilitação profissional como contador.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.**

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

**MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.**

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, pelo voto de qualidade em reconhecer a decadência das competências até 11/199 e 13/1999, com base no art. 173 do CTN. Vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Jhonatas Ribeiro da Silva e Marcelo Magalhães Peixoto que votaram pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN. No mérito: por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivacir Julio de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Previdenciária em Bauru, Decisão Notificação N°21.423.4/139/2006, que julgou procedente em parte o lançamento constituído por meio da NFLD 35.663.842-1, devendo ser objeto de retificação a parte do lançamento que inclui valores já lançados e confessados pelo contribuinte através de LDC.

O lançamento refere-se a contribuição retida dos segurados empregados e contribuintes individuais, o período é de 01/97 a 08/2005 e a ciência do lançamento ocorreu em 01/11/2005.

Registra o Relatório Fiscal a Representação Fiscal para Fins Penais.

*9. A retenção da contribuição dos segurados consoante remuneração citada no item 3 e seu não recolhimento aos cofres públicos na época própria constitui, em tese, o crime contra a Seguridade Social, definido na Lei n.º. 8.212/91, Art. 95, alíneas "d", e o crime de Apropriação Indébita Previdenciária, definido pelo Código Penal Brasileiro, art. 168-A, com redação dada pela lei 9.983/00, fato que enseja Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade competente a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis.*

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso, onde resumidamente, alaga o seguinte:

- Decadência
- Necessidade de habilitação profissional perante o órgão de classe, para a realização de serviço pericial contábil.
- SELIC

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

### DECADÊNCIA

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

***Súmula Vinculante 8*** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

***“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. (g.n.)

O Código Tributário Nacional - CTN trata da decadência nos seguintes artigos:

***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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

*Parágrafo Único* - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No caso em tela, trata-se de situação em que se caracteriza a conduta dolosa da notificada que, embora legalmente responsável, arrecadou e deixou de recolher contribuição de terceiros.

Nesse sentido, trata-se de dolo genérico, que se caracteriza pela mera vontade livre e consciente da prática da conduta de não recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados, independentemente de qualquer outra intenção do agente.

Entendo que neste caso se aplica a regra do artigo 173 inciso I do CTN.

O período do lançamento é de 01/1997 a 08/2005.

A ciência do lançamento ocorreu em 01/11/2005.

Entendo decadentes as competências até 11/1999 e 13/1999, permanecendo não decadentes as competências 12/1999 e dos anos posteriores.

## **AUDITOR-FISCAL – CONTABILIDADE**

Quanto à competência do Auditor-Fiscal para proceder ao exame da escrita fiscal das pessoas jurídicas, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 8.

**Súmula CARF nº 8:** *O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa*

*jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.*

## **SELIC - SÚMULA**

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

*“Súmula nº 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”.*

## **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 estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine 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 para compará-la 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.*

## CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 11/1999 e 13/1999 e por manter o lançamento para a competência 12/2000 e dos anos posteriores. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari