



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

**Processo n°** 15979.000274/2007-01  
**Recurso n°** 999.999 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.471 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de fevereiro de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** APM EMEF UNIAO CIVICA FEMININA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DA NFLD - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - 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. Neste sentido, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c 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 de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para: : (i) em preliminar, se reconhecer a decadência até a competência 06/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) no mérito, 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.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

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

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – APM EMEF UNIÃO CÍVICA FEMININA - contra Acórdão nº 17-21.854 - 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II - SP , que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 35.826.753-6, com valor inicial de R\$ 27.130,31..

Conforme o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário se refere à contribuição previdenciária da parte dos segurados empregados, arrecadadas pelo empregador mediante o desconto incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados, sem os respectivos recolhimentos e declarados em GFIP — Guia do FGTS e Informações para a Previdência Social.

A origem das contribuições devidas, conforme o Relatório Fiscal, é proveniente das folhas de pagamento e de importâncias declaradas na GFIP, tendo sido apurado o fato gerador de contribuição previdenciária que é a remuneração paga aos segurados empregados.

Em relação às Guias de Recolhimento apresentadas, informa o Relatório Fiscal que foram analisadas no decorrer da ação fiscal e foram consideradas após consulta realizada junto aos sistemas informatizados de arrecadação. Foram também deduzidas das contribuições apuradas importâncias relativas a pagamentos efetuados pela empresa, relativos a salário família e salário maternidade.

O Relatório Fiscal também menciona a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.

A Recorrente teve ciência da NFLD em 27.07.2006, conforme fls. 01.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 15, é de 04/1999 a 03/2006.

Há a presença de diversos recolhimentos feitos pela Recorrente, de 01/1999 a 02/2003, conforme se depreende do Relatório de Documentos Apresentados - RDA, às fls. 31 a 33.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

*Inconformada com a notificação, a associação protocolou defesa em 11/08/2006 (fls. 50/56) protocolada sob o nº 35432000898/2006-14, recebida pela Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária em São Vicente, que juntou aos autos os demais*

*documentos apresentados pela defendente: Atas de Assembléia (eleição), RG e CPF dos dirigentes, cópias de GPS e telas de Consulta Detalhes da GPS, do Sistema de Arrecadação.*

*Alêga em sua defesa, resumidamente:*

*I. Da apropriação Indébita Previdenciária: que recolheu todos os encargos previdenciários, tanto do empregado, como do empregador, "conforme guias de pagamento quitadas que, no transcurso da ação fiscal, seriam oportunamente demonstradas".*

*II. Do Contrato de Prestação de serviços contábeis, executados na dependência da contratada, o responsável reteve as GPS, não apresentou tanto durante a ação fiscal como na defesa. Surpreendeu-se com a auditoria acreditando tratar-se de equívoco, pois possui todas as guias recolhidas, identificadas tanto pela chancela bancária como pelos números dos cheques que se destinavam ao referente pagamento; constatando que haviam sido depositados na conta do contador responsável.*

*Que o fato de haver falhas de recolhimento no Sistema da Previdência, a não apresentação das guias e que o cheque para pagamento da guia foi depositado na conta particular do preposto do escritório contábil responsável motivou por oficiar as instituições bancárias para apurar a realidade dos fatos.*

*III. Da falsificação das autenticações bancárias constantes nas GPS, CEF informa ter sido fraudada, Bancos Santander e Real sem resposta aos ofícios enviados.*

*"Junta-se, como prova do alegado e da boa fé da contribuinte: a) todos os extratos bancários...b) todas as GPS do período relacionado entregues pela contabilidade.*

*As GPS que não constam no Sistema da Previdência estão em poder do Sr. Jorge Manuel (responsável pela contabilidade).*

*IV Do Boletim de Ocorrência Policial registrado sob o nº 5373/06, no 1º Distrito Policial de São Vicente, que o Delegado indiciou o Sr. Jorge Manuel por crime de apropriação indébita, sendo certo que o contribuinte figura como vítima.*

*V. Da Rescisão do contrato com a Coimbra's, que "diante da fraude que foi vítima., quebrou-se a confiança... rescindido no dia 28 de julho, dia seguinte ao encerramento da auditoria fiscal*

..

*Subsidiariamente, impugna-se os cálculos, não havendo o que ser cobrado.*

*As obrigações tributárias de 1999 foram atingidas pela decadência.*

*Contesta a aplicação dos acréscimos legais.*

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 17-21.854 - 11ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II - SP , conforme Ementa a seguir:

*Processo nº 15979.000274/2007-01*

*Acórdão nº 17-21.854-11ª Turma da DRJ/SPOII*

*Sessão de 6 de dezembro de 2007*

*Interessado APM DA EMEF UNIÃO CÍVICA FEMININA*

*CNPJ/CPF 49.181.100/0001-50*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2006*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RETENÇÃO DOS EMPREGADOS.*

*São devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contribuições dos segurados, destinadas Seguridade Social, lançadas em Folhas de Pagamento e arrecadadas pela empresa mediante descontos nas remunerações de seus empregados, incidentes sobre o total das remunerações pagas pela empresa aos seus segurados empregados.*

*DECADÊNCIA.*

*O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

*ACRÉSCIMOS LEGAIS.*

*As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Previdência Social, pagas com atraso, ficam sujeitos ficam sujeitos à multa de mora e juros SELIC, na forma do artigo 34 e 35, da Lei n° 8.212/91.*

*Lançamento Procedente*

*Acordam os membros da IV Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido*

*Encaminhe-se para a DRF/STS/EQCOB para intimar o contribinte para o pagamento do crédito mantido, no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1 2 da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.*

*Sala de Sessões, em 6 de dezembro de 2007.*

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, reiterando os argumento deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

**(i) A Recorrente foi vítima de operações fraudulentas concernentes à falsificação documental dos recolhimentos dos créditos do INSS.**

*E certo que a recorrente, sempre cumpriu religiosamente suas obrigações, sem que jamais, em tempo algum, tivesse qualquer registro desabonador na entidade recorrente, estendendo-se tal afirmativa em relação a todo o seu quadro diretivo, prestando, sempre com zelo e denodo seu mister junto A escola, seus alunos, pais e mestres.*

*Ressalte-se, por oportuno, que não cumpria A Associação de Pais e Mestres, ora recorrente, fiscalizar a atuação de empresas contábeis, seja em relação à sua regularidade registral, seja em relação A. sua atividade propriamente dita.*

*Ocorre que, acreditando estar contratando empresa idônea, até porque, regular e publicamente estabelecida, A tal empresa contábil outorgou poderes para administrar a Associação, dentre os quais os recolhimentos previdenciários em apreço.*

*Não se olvide, ainda, que, além da boa-fé orientadora dos atos da Associação recorrente, mister se faz ressaltar a suposta regularização da empresa contábil contratada, ante a pública e notória atuação, sem qualquer impedimento ou restrição, cuja inércia ou omissão da fiscalização acabam por facilitar o induzimento a erro dos contratantes desses serviços.*

**(ii) Da decadência - com fulcro no art. 173, I, CTN**

**(iii) Da multa de mora e juros SELIC**

**(iv) possibilidade de pagamento parcelado de débito eventualmente remanescente, sem qualquer incidência de multa, juros ou penalidades outras, prevalecendo, em qualquer hipótese a inocência e a boa fé • peculiares aos administradores da Associação de Pais e Mestres, vítima incontestemente da fraude perpetrada;**

**(v) sejam colacionados aos autos os documentos necessários ao cabal esclarecimento da verdade (art. 7º., § 1º., Inciso III, da Portaria RFB 10.875/07), destinados a contrapor fatos e/ou razões trazidas a posteriori, no bojo do V. Acórdão ora impugnado.**

**(vi) deferimento de prazo para juntada de microfilmagens de cheques e Guias de Recolhimento, tendo em vista a remessa dos**

*originais destes documentos à Delegacia da Polícia Federal de Santos, em atenção determinação da autoridade policial federal, conforme cópias de ofícios que instruem o presente, inviabilizando fossem, desde logo encartados ao presente procedimento administrativo.*

CÓPIA

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação colhida aos autos a partir da data de ciência do Acórdão da decisão de primeira instância e a data de protocolo do Recurso Voluntário.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

**DAS QUESTÕES PRELIMINARES****(A) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – APM EMEF UNIÃO CÍVICA FEMININA - contra Acórdão nº 17-21.854 - 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II - SP , que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 35.826.753-6, com valor inicial de R\$ 27.130,31..

Conforme o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário se refere à contribuição previdenciária da parte dos segurados empregados, arrecadadas pelo empregador mediante o desconto incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados, sem os respectivos recolhimentos e declarados em GFIP — Guia do FGTS e Informações para a Previdência Social.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada NFLD que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

*Lei nº 8.212/91*

*Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

*IN MPS/SRP nº 03/2005*

*Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:*

*IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;*

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

*a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*

*b. DD - Discriminativo Analítico do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na seqüência, discrimina, por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);*

*c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*

*d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);*

*e. REFISC – Relatório Fiscal.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”*

Analisando-se a NFLD, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

*Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.*

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

**(ii) Da decadência - com fulcro no art. 173, I, CTN**

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal,

negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

*Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.*

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

**“Art. 64-B.** Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula

*vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”*

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou***

***II - que fundamente crédito tributário objeto de:***

***a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;***

***b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou***

***c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”***

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese dos autos, o Relatório de Documentos Apresentados – RDA, às fls. 31 a 33, apresenta diversos recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social entre as competências 01/1999 a 06/1999 (via GRPS) e 07/1999 a 02/2003 (via GPS), o que, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a serem considerados para todo o período objeto da autuação ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

A Recorrente teve **ciência da NFLD em 27.07.2006**, conforme fls. 01.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 15, é de **04/1999 a 03/2006**.

Portanto, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 06/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

*(i) A Recorrente foi vítima de operações fraudulentas concernentes à falsificação documental dos recolhimentos dos créditos do INSS.*

Analisemos.

A Recorrente argumenta que contratou um escritório de contabilidade e o mesmo falsificou os recolhimentos feitos nas Guias da Previdência Social, tendo inclusive denunciado à autoridade policial tal fato, além de rescindir o contrato de prestação de serviços com tal escritório.

Obviamente, conforme inclusive já debatido em sede de primeira instância, tal linha de argumentação não pode prosperar porque o sujeito passivo da obrigação tributária é a Recorrente e não o escritório de contabilidade que prestava serviços.

Ademais, a relação jurídica entre a Recorrente e o escritório de contabilidade prestador de serviços, com os possíveis efeitos cíveis e criminais, deve ser discutido em instância própria.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

*(iii) Da multa de mora e juros SELIC*

Analisemos.

*(iii.1) Dos juros SELIC*

Em relação ao cabimento de juros SELIC, tal matéria encontra-se pacificada no âmbito do CARF pela edição da Súmula CARF nº 04 no sentido de incidência da taxa SELIC.

*Súmula CARFnº 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.*

De modo que não prospera a argumentação da Recorrente.

**(iii.2) Da multa de mora**

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a 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:**

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, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c 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.*

**Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma,** na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

*(iv) possibilidade de pagamento parcelado de débito eventualmente remanescente, sem qualquer incidência de multa, juros ou penalidades outras, prevalecendo, em qualquer hipótese a inocência e a boa fé • peculiares aos administradores da Associação de Pais e Mestres, vítima incontestada da fraude perpetrada;*

Analisemos.

A solicitação da Recorrente deve ser realizada diretamente na Unidade da Receita Federal do Brasil de Jurisdição do Contribuinte.

*(v) sejam colacionados aos autos os documentos necessários ao cabal esclarecimento da verdade (art. 7º., § 1º., Inciso III, da Portaria RFB 10.875/07), destinados a contrapor fatos e/ou razões trazidas a posteriori, no bojo do V. Acórdão ora impugnado.*

*(vi) deferimento de prazo para juntada de microfilmagens de cheques e Guias de Recolhimento, tendo em vista a remessa dos originais destes documentos à Delegacia da Polícia Federal de Santos, em atenção determinação da autoridade policial federal, conforme cópias de ofícios que instruem o presente, inviabilizando fossem, desde logo encartados ao presente procedimento administrativo.*

Analisemos conjuntamente os itens (v) e (vi).

O Acórdão da decisão de primeira instância foi prolatado na sessão de 06 de dezembro de 2007, ou seja, até a presente Sessão de Julgamento desta Colenda 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Sessão do CARF, a Recorrente poderia ter atravessado petição colacionando documentos que entendesse pertinentes ao julgamento do processo.

Outrossim em relação à juntada de microfilmagens de cheques e de Guias de Recolhimento constantes de Inquérito na Delegacia de Polícia Federal, conforme o já discutido no tópico (ii), tal linha de argumentação não pode prosperar porque o sujeito passivo da obrigação tributária é a Recorrente e não o escritório de contabilidade que prestava serviços.

Ademais, a relação jurídica entre a Recorrente e o escritório de contabilidade prestador de serviços, com os possíveis efeitos cíveis e criminais, deve ser discutido em instância própria.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

### CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **para dar PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para: (i) em Preliminar, se reconhecer a decadência até a competência 06/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) No mérito, 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.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro