



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

**Processo nº** 17546.000826/2007-99  
**Recurso nº** 155.920 Voluntário  
**Acórdão nº** 2403-00.183 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de setembro de 2010  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** STM ELETRO ELETRÔNICA LTDA - ME  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO I/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2005

PREVIDENCIÁRIO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, EMISSÃO. APÓS TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA, ART.83 DA LEI N 9.430/96.

A Lei n 9.430/96 previu em seu art.83 que a RFFP só poderá ser emitida após o transito em julgado da decisão administrativa.

LAVRATURA DA NFLD POR AUDITOR FISCAL QUE NÃO SEJA CONTADOR NEM TENHA REGISTRADO JUNTO AO CRC.

O extinto 2 Conselho de Contribuintes já firmou entendimento de que não é necessário para lavratura de NFLD a comprovação em bacharelado de ciências contábeis.

LEGALIDADE DA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO LEGAL.ART.35 DA LEI N 8.212/91

Tanto a taxa SELIC como a multa deverão incidir sobre os débitos tributários federais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. II) No mérito por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.178 a 233 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I/SP (fls.158 a 174) que julgou procedente o lançamento constante na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.904.190-6, no valor consolidado de R\$ 161.473,70 (cento e sessenta e um mil, quatrocentos e setenta e três reais e setenta centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e não recolhidas no prazo próprio, abrangendo o período de 07/2002 a 10/2005.

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 46 a 86, alegando:

- *Ilegalidade da Representação Fiscal para Fins Penais;*
- *Lavratura da NFLD fora do estabelecimento comercial;*
- *Lavratura da NFLD por auditor sem o grau de bacharel em contabilidade.*

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 11ª Turma da DRJ/SPO I, proferiu acórdão (nº 16-15.264) nos seguintes termos:

*Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2005*

*Documento. NFLD nº 35 904.190-6, de 02/02/2006*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ARRECADADA DOS SEGURADOS EMPREGADOS E DOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.*

*A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.*

*Configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados empregados e contribuintes individuais.*

*DA LAVRATURA DA NFLD. AUDITOR FISCAL*

*O Auditor Fiscal tem competência para examinar a contabilidade do contribuinte. Por outro lado, as empresas estão obrigadas a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados, relativos à hipótese de incidência*

*NFLD LAVRADA NA SEDE DO INSS – LOCAL DE VERIFICAÇÃO DOS FATOS - AUSÊNCIA DE NULIDADE*



*Não há nulidade da notificação de lançamento de débito lavrada na sede do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em havendo elementos comprobatórios da falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, suficientes para a formalização do lançamento-tributário.*

*INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO. Por expressa determinação legal, as- intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.*

*JUROS. TAXA SELIC.*

*Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04 1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.*

*MULTA DE MORA. RELEVANÇA. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas para financiamento da Seguridade Social, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada.*

*LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE*

*A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.*

*Lançamento Procedente*

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.178 a 233, ratificando todos os pedidos formulados na impugnação, pretendo a reversão do *decisum* proferido em 1ª instância

É o relatório.



4

## Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

### **PRELIMINARMENTE:**

#### **I - DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS:**

Preliminarmente, alegou a recorrente que a RFFP não deveria ter sido emitida em razão da ausência de trânsito em julgado na esfera administrativa, bem como alegou a ausência de dolo específico e a falta de repasse ao INSS pelo déficit em caixa, o que configuraria inexigibilidade de conduta adversa que não fosse o não repasse.

Sobre esta alegação, reconheço que se torna impossível a representação de ilícito penal ao Ministério Público antes do trânsito em julgado da decisão administrativa por previsão do art.83 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*Art.83 A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940-Código Penal, será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Medida Provisória nº 497, de 2010)*

Deste modo, a Representação Fiscal Para Fins Penais está devidamente formalizada e não fere o ordenamento jurídico em absolutamente nada. Afinal, a ocorrência ou não do crime do art.168-A do Código Penal será apurada em juízo após a propositura de Ação para este fim pelo Ministério Público Federal.

#### **II – DA LAVRATURA DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO FORA DO LOCAL DO ESTABELECIMENTO – AUSÊNCIA DE NULIDADE:**

Sobre a alegação feita pela recorrente no que diz respeito à nulidade da NFLD por ter sido lavrada fora de estabelecimento comercial, não há maiores comentários a serem feitos, tendo em vista que o antigo 2º Conselho de Contribuintes editou súmula tratando da matéria – Súmula nº 4 do 2º CC de 28/09/2006 (D.O.U), *in verbis*:

Súmula nº 4/ 2º Conselho de Contribuintes:

*É legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.*

Assim, descabida a alegação da recorrente, tendo em vista o entendimento acima firmado ser pacífico no âmbito desta 2º Seção de Julgamento.



## DO MÉRITO:

### **I – DA INEXIGÊNCIA DE BACHARELADO EM CONTABILIDADE PARA PROCEDER À LAVRATURA DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS:**

Alega a recorrente tanto em sua impugnação como em seu recurso voluntário que o nobre auditor fiscal responsável pela lavratura da NFLD nº 35.904.190-6 deveria ter comprovado sua habilidade técnica em contabilidade e/ou registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

Entretanto, cabe ressaltar que a seleção para a carreira de auditor fiscal exige, atualmente, que o candidato tenha nível superior, ficando a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, durante o processo seletivo, organizar os aprovados de acordo com suas habilidades.

Todavia, se um agente fiscal é aprovado no concurso e exerce na administração fazendária a função de fiscalizar as empresas verificando documentos, e, por fim, autuar os infratores da lei, é porquê está capacitado para tanto.

Ademais, para que a discussão não se prolongue, é relevante colacionar o entendimento pacificado desta 2ª Seção, o qual foi firmado ainda na antiga composição do Conselho de Contribuintes, quando sumulou a matéria através da Súmula nº 5 do 2 CC de 28/09/2006 (D.O.U), *in verbis*:

Súmula nº 5/ 2º Conselho de Contribuintes:

*O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.*

Sendo assim, descabida a alegação da recorrente no que diz respeito à ausência de habilidade de agente fiscal para lavratura de NFLD.

### **II - DA LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC E DA MULTA MORATÓRIA**

A recorrente afirma ainda que a aplicação de juros e multa sobre o montante cobrado é absurda e deverá ser afastada. Acontece que tanto a utilização da taxa SELIC para o cálculo de juros como a multa aplicada nos débitos tributários é devida por expressa autorização legal, nos termos do art.34 da Lei nº 8.212/91, legislação vigente à época da infração, *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 nº9.065, de 20 de junho de 1.995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.*

Vale destacar que tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, a qual também deu nova redação ao art.35 da Lei nº 8.212/91, que previu a instituição de multa e juros sobre débitos com a União Federal, *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.*

*LEI N 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 o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

*SÚMULA Nº 3 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*

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.



7

### **III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:**

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar 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 da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 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*

### **IV – DA IMPOSSIBILIDADE DO CARF MANIFESTAR-SE ACERCA DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS:**

Diante das argumentações trazidas à baila pela recorrente, notou-se que, com relação à aplicação da taxa SELIC foi levantada a hipótese de inconstitucionalidade dessa matéria.

Entretanto, além de ter sido comprovado acima que não há qualquer inconstitucionalidade, o Contencioso Administrativo Federal não é competente para manifestar-se acerca de alegações de inconstitucionalidade, tendo em vista a vedação do art. 18 da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007:

*Art. 18 É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que.*

*I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;*

*II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4 2 do Decreto nº 2 346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita*



*Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.*

Ademais, vale destacar que a Portaria nº 256 do Ministério da Fazenda, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62, veda aos julgadores do Contencioso Administrativo Federal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal acima citado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

*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.*

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

*Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.*

Nesse sentido, o CARF sumulou a matéria em comento, Súmula CARF nº 2:

*Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Finalmente, o artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*



*I – processar e julgar, originariamente*

*a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal,*

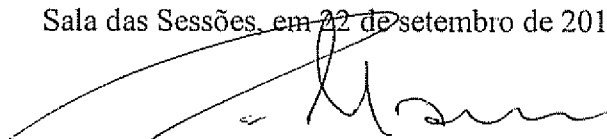
Dessa forma, não há como se acolher a pretensão do contribuinte em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

### **CONCLUSÃO**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fins de recálculo de multa e juros moratórios na forma do art.35 da Lei nº 8.212/91, devendo ser observado o art.106, II, alínea *c* do Código Tributário Nacional, em razão da Lei nº 11.941/2009 ter alterado dispositivos da Lei nº 8.212/91 que tratavam da aplicação da multa e juros.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010.



CID MARCONI GURGEL DE SOUZA - Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA  
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 17546000826/2007-99

.-Recurso nº: 155.920

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.183

Brasília, 25 de outubro de 2010

**ELIAS SAMPAIO FREIRE**  
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional