



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

**Processo n°** 18186.000153/2007-76  
**Recurso n°** 156.262 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-00.261 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2010  
**Matéria** NOTIFICAÇÃO FISCAL  
**Recorrente** COLÉGIO VERUSKA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/05/2006

**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.

**INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.**

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

**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.

**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.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.**

*[Assinatura]*  
1

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência das competências 01/2000 a 03/2000 por qualquer critério previsto no CTN. **NO MÉRITO**, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencidos na questão de multa de mora os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI  
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I, Acórdão 16 – 15.545 - 12ª Turma, fls. 503 a 510, que julgou em parte procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

A autuação foi assim resumida no acórdão:

*De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 32/33, elaborado pelo Auditor Fiscal da Previdência Social - AFPS, matrícula nº 1153960, trata-se de crédito relativo a contribuições previdenciárias devidas pela Empresa e não recolhidas em época própria, destinadas à Seguridade Social, correspondente à contribuição descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais no período de 01/2000 a 05/2006.*

*Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, os valores descontados das remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais Leila Zabeu e Marly Vera Zabeu Saraceni, constantes das folhas de pagamento e informados através da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social).*

*Os elementos que serviram de base para o levantamento do crédito previdenciário foram obtidos através das folhas de pagamento e da GFIP.*

*A situação acima descrita, em tese, configura a prática de crime previsto na lei 8.212/91, de 24/07/91, artigo 95, alínea "d" e, Decreto-Lei nº 2.848/40, de 07/12/1940, art. 168 A, acrescentado pela lei 9.983/2000, de 14/07/2000, motivo pelo qual será objeto de representação fiscal para fins penais, em relatório à parte, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.*

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 26/09/2006.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 515 a 535, onde alega, em síntese, que:

- Decadência em relação às competências de 01 a 03/2000.
- Questiona a multa aplicada.
- Questiona correção monetária, juros de mora e aplicação da 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.

### PRELIMINAR

#### **Decadência**

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

*Súmula Vinculante n° 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”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*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.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito. Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

*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.*

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

*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.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 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. (grifo nosso)*

No caso em questão, o débito refere-se ao período 01 a 03/2000, 01 a 05/2002, 01/2003 a 01/2004, 03/2004 e 05/2004 a 05/2006.

A ciência do lançamento ocorreu em 26/09/2006.

Considero decadentes as competências 01 a 03/2000 com base em qualquer critério do CTN.

**MÉRITO**

**Inconstitucionalidade - competência**



A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumpre esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

*Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado julgante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.*

*Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais*

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF 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 encimado 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, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 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 da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

### **SELIC – Juros – Correção monetária**

Inicialmente cabe registrar que a atualização monetária foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995.

Também, pela análise do relatório “Discriminativo Sintético de Débito” verifica-se que todos valores da coluna “Originário” são iguais aos da coluna “Atualizado”. Isso demonstra que não foi aplicada correção monetária.

Quanto aos juros, insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.



Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erigidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

*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)*

A propósito, convém 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*

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

#### **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;*



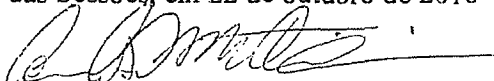
*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*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 01 a 03/2000 com base em qualquer dos critérios do CTN e por manter o lançamento para as demais competências. 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.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



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

Processo nº: 18186.000153/2007-76

Recurso nº: 156.262

**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 2403-00.261

Brasília, 01 de Dezembro de 2010

  
MARIA MADALENA SILVA  
Chefe da Secretaria 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