



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

**Processo nº** 35464.002450/2003-15  
**Recurso nº** 159.498 Voluntário  
**Acórdão nº** 2403-00.223 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de outubro de 2010  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** TESC INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - 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 - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

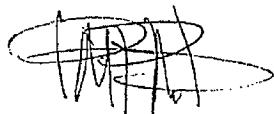
**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, no mérito 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. Vencida na questão de multa de mora a conselheira Núbia Moreira Barros Mazza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator

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

 2

## Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 219 a 269, apresentado contra **Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I - SP**, fls. 210 a 213, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.566.705-3**, no montante de R\$ 48.137,43 (quarenta e oito mil, cento e trinta e sete reais e quarenta e três centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 17 a 18 a 74, o **lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social** decorrente da contribuição da empresa, do pagamento de remuneração ao contribuinte individual, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as arrecadadas pela Previdência para terceiros Salário Educação, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social da Indústria - SESI e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — SEBRAE).

O Relatório Fiscal, às fls. 17 a 18, mostra que tal crédito foi apurado contra a empresa acima epigrafada com base em informação prestada nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, durante a ação fiscal de fato gerador específico, cujos recolhimentos não foram comprovados em sua integralidade, como dispõe o inciso IV do artigo 225 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

Ainda, o Relatório Fiscal, às fls. 17 a 18:

*Foram consideradas as deduções de salário-família informados na GFIP.*

*Foram considerados, também, os destaques das retenções de 11% efetuadas nas notas fiscais, que, neste caso, foram todos recolhidos pelas empresas prestadoras de serviço.*

*Anexamos planilha onde foram demonstradas as guias de recolhimento aproveitadas durante a ação fiscal.*

*Conforme 01/INSS/DIREP n. 04 de 16/05/2003, Cobrança Manual de Divergências, GFIP X GPS, ação nº 10, a fiscalização se ateve ao exame de GFIP e guias de recolhimento do INSS, caso houvesse.*

*O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo Relatório FLD — Fundamentos Legais do Débito — integrante desta NFLD.*

*Foi lavrado, nesta mesma ação fiscal o LDC- Levantamento de Débito Confessado nº 35.566.704-5, referente ao período de 03/2002 a 01/2003.*

 3

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09060070, foi de 03/2002 a 03/2003, às fls. 20.

O período do débito, conforme o Relatório Fiscal, às fls. 17 a 18, é de 02/2003 a 03/2003.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 31.07.2003, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou impugnação, às fls. 23 a 28, com Anexo às fls. 29 a 46.

O Serviço de Análise de defesas e Recursos, às fls. 48 a 52, **solicitou Diligência Fiscal** a fim de se verificar os argumentos e os documentos acostados aos autos pela Recorrente às fls. 29 a 46.

Em resposta à solicitação de informação fiscal, a Auditoria-Fiscal, às fls. 58 a 59, **se manifestou, em Informação Fiscal, pela improcedência da argumentação da Recorrente** bem como pelo não suporte fático para o pleito de compensação sem restrição do limite de 30%, nos termos do Art. 3º, Inc.III da Instrução Normativa INSS/DC nº 67 de 10/05/02.

A Secretaria da Receita Previdenciária – Gerência Executiva em São Paulo - Sul analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente** a autuação, emitindo a Decisão-Notificação nº 21.004/0791/2003, às fls. 61 a 71, com a seguinte Ementa:

*CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.  
OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. NFLD FORMALIDADES  
LEGAIS. EMPRESA SAT. MULTA. JUROS. SELIC.  
LEGALIDADE CONSTITUCIONALIDADE.*

*A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço — artigo 30, I, alínea "b" da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991 e alterações posteriores.*

*A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto — artigo 33, caput, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 10256, de 09/07/2001, e artigo 37, caput, do mesmo diploma legal.*

*Para a empresa, em cuja atividade preponderante o risco seja considerado grave, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, é de 3% — artigo 22 II alínea "c" da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e alterações posteriores.*

*A cobrança do SAT reveste-se de legalidade — a Lei nº 8.212/91 definiu todos os elementos necessários à sua exigência, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.*

 4

*Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04 97, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, e multa de mora, todos de caráter irrelevável - artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.*

*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.**

Inconformada com a decisão da Secretaria da Receita Previdenciária – Gerência Executiva em São Paulo - Sul, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 79 a 117.

A Secretaria da Receita Previdenciária – Gerência Executiva em São Paulo – Sul **ofereceu Contra-Razões de Recurso**, às fls. 162 a 171, **se manifestando pela procedência do lançamento fiscal**:

*“8. Considerando que foi concedida à recorrente a segurança requerida no MS nº 2004.61.00.021691-0, o presente recurso administrativo é acolhido independentemente do recolhimento do depósito prévio correspondente a 30% do valor do débito fiscal.*


*9. Considerando que o lançamento do crédito atende aos requisitos formais e legais quanto à sua constituição, sendo oferecidos às Recorrentes, na forma das normas em vigor, os meios a ela inerentes ao exercício do direito constitucional do contraditório e da ampla defesa;*

*10. Considerando que a análise das razões dos recursos interpostos não dão causa à reforma da decisão proferida, já que não trouxeram aos autos informações consistentes ou documentos capazes de alterar os valores lançados;*

*11. Propomos ao Conselho de Recursos da Previdência Social, seja CONHECIDO O RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a decisão pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.”*

A 2ª. **Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS**, considerou que, pelo fato da Recorrente não ter sido intimada do resultado da diligência fiscal, houve cerceamento de defesa e, portanto, **a Decisão-Notificação nº 21.0041079112003 é nula, contaminada por vício insanável.**

Desta forma, a **Recorrida** – Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I – SP – no Despacho nº 011 – 13ª. Turma, às fls. 178 a 180, **procedeu à reabertura do prazo para manifestação da Recorrente**, de modo a fornecer também cópia da informação fiscal de fls. 58/59, cópia do Acórdão da 2 CAJ do CRPS de fls. 172/175, comunicando a reabertura do prazo de 10 dias para sua manifestação, caso desejado. o Contribuinte

 5

O Despacho da Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária São Paulo – Sul, comunica que a Recorrente, tendo tomado ciência da reabertura do prazo para manifestação, não o fez no prazo, conforme fls. 183.

A Recorrida – Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I – SP analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, emitindo o Acórdão nº 16-15.930 – 13ª Turma, às fls. 201 a 213, com a seguinte Ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS • PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003*

*CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.  
OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.*

*A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.*

*NFLD. FORMALIDADES LEGAIS.*

*A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.*

*SAT. LEGALIDADE.*

*Para a empresa, em cuja atividade preponderante o risco seja considerado grave, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, é de 3%.*

*A cobrança do SAT reveste-se de legalidade - a Lei nº 8.212/91 definiu todos os elementos necessários à sua 74 exigência, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.*

*ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE MORA. JUROS. TAXA SELIC.*

*Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.97, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.*

*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*



**Inconformada com a decisão** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I – SP no **Acórdão nº 16-15.930 – 13ª Turma, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 219 a 269, onde alega em síntese:

**Em sede Preliminar:**

**(a) Da nulidade da NFLD por preterição aos direitos de defesa – a imprecisão e os erros de capitulação da infração e da multa**

*É suficiente confrontar o período de apuração abrangido pela NFLD, com as dezenas de capitulações das supostas "infrações", para constatar que vários dos dispositivos capitulados são inaplicáveis à impugnante, quer porque já se achavam revogados ou ainda não vigentes, no período excogitado, quer porque não apresentam qualquer pertinência com a sucinta descrição da suposta "infração" acusada.*

**(b) a omissão fiscal quanto a elementos essenciais à produção de defesa hábil – inexistência de Relatório Fiscal**

*Mas como se não bastasse, verifica-se ainda que inexistente um elemento básico, essencial e indispensável para a lavratura da NFLD em questão, qual seja: o "RELATÓRIO FISCAL". Logo, a defesa ora apresentada necessita de maiores dados para que a mesma não se torne totalmente cerceada, impossibilitando a impugnante de examinar, conferir e de contestar a realidade, a existência e a substância dos números em que se baseia a acusação fiscal.*

**(c) a omissão fiscal quanto a elementos essenciais à produção de defesa hábil – falta definição dos fatos geradores**

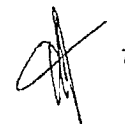
**Nulidade da NFLD por falta de motivo e forma do ato administrativo.**

*O texto legal da Seguridade Social, em específico o artigo 243 do Decreto 3.048, é cristalino quando afirma que Notificação Fiscal de Lançamento deve possuir discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.*

*Pois bem, analisando-se a formação da NFLD "sub examem", tem-se que o mesmo não preenche os requisitos FORMA e MOTIVO. Não há no caso em tela, a presença dos requisitos supracitados, estando o ato administrativo praticado pelo Sr. Agente Fiscal eivado de máculas concebidas a partir da má-intenção do Sr. Fiscal no uso incorreto de suas atribuições legais, na ausência desse requisito, a melhor doutrina e a lei determina o declaração da nulidade do ato administrativo, nesse caso, a NFLD.*

**(d) Ofensa a princípios constitucionais**

*Assim, em face das omissões na lavratura da NFLD e na especificação e no fornecimento à impugnante de "elementos da acusação", que eram essenciais à produção de defesa hábil, a*



*ação fiscal ora impugnada se mostra ilegal e nula de pleno direito, por ter sido instaurada com preterição aos "direitos da defesa" e ao "princípio do contraditório" que a constituição e as leis vigentes asseguram a todo acusado em processo administrativo-fiscal (art. 5º, LIV, LV e LVI).*

**No Mérito:**

**(e) Da inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SAT e terceiros**

*A NFLD ora combatida procura tornar líquido e certo rubricas concernentes à No que concerne à inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SAT - Seguro de Acidente do Trabalho e terceiros, de igual modo equivocou-se a 8ª. Turma.*

*Isso porque as fontes básicas autorizadas e instituídas pela Constituição Federal para financiar a Seguridade Social são aquelas devidas pelos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, inexistindo uma quarta contribuição social, conforme se pode depreender do exame e leitura dos artigos 154, I e 195, I, § 4º, da Magna Carta.*

**(f) Dos Acréscimos Legais – Juros – Taxa SELIC**

*A taxa Selic não possui definição prevista em lei e fere o princípio da estrita legalidade tributária, razão pela qual não pode ser aplicada como forma de atualização de débitos tributários.*


*Ora, o período objeto de cobrança estampado na NFLD abrange as competências relativas ao período de 10/03 a 12/03, 04/04 a 02/05 e 05/05. Tem-se de outro lado que a Taxa SELIC foi criada pela Lei N.º 8.981, de 20.01.1995. Acresça-se a este o fato de que o princípio constitucional concernente ao tema Seguridade Social, contido no artigo 195, § 6º da Carta Magna, determina que lei que institua ou modifique as contribuições sociais só podem ser cobradas noventa (90) dias após sua promulgação, pode concluir-se que ainda que a SELIC fosse de regular validade no mundo jurídico para aplicação de consectários legais sobre tributos, sua aplicação só poderia incidir sobre as obrigações previdenciárias nascidas a partir da competência 04/1995. No entanto, pode verificar-se que a SELIC, de forma ilegal e inconstitucional, está sendo cobrada sobre todo o período do lançamento fiscal*

*A confecção do índice mensal da Taxa SELIC é atribuição que foi delegada ao Banco Central, todavia, cabe ressaltar que o Banco Central tem competência financeira, mas não tem competência tributária.*

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

fls. 271.

É o relatório.

 8

## Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

### PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 271.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

*Súmula Vinculante 21*

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

*Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009 DOU de 10/11/2009, p. 1.*

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Preliminares e ao seguir ao Mérito.

### DAS PRELIMINARES

(a) Da nulidade da NFLD por preterição aos direitos de defesa – a imprecisão e os erros de capitulação da infração e da multa

A Recorrente argumenta:

*É suficiente confrontar o período de apuração abrangido pela NFLD, com as dezenas de capitulações das supostas "infrações", para constatar que vários dos dispositivos capitulados são inaplicáveis à impugnante, quer porque já se achavam revogados ou ainda não vigentes, no período excogitado, quer porque não apresentam qualquer pertinência com a sucinta descrição da suposta "infração" acusada.*

Analisemos.

Foi realizada auditoria-fiscal com o objetivo de efetuar a cobrança das diferenças apuradas pelas entre os valores declarados pela Recorrente em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP com os recolhimentos efetuados em Guias da Previdência Social – GPS, a partir de base de dados constantes nos sistemas de informação da Receita Federal do Brasil.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.566.705-3** 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:

*(redação à época da lavratura da NFLD nº 35.566 705-3)*

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,*

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente 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.

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

- *A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPPF- 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. Folha de Rosto da NFLD;*
  - b. Instruções para o Contribuinte - IPC;*
  - c. Discriminativo Analítico do Débito - DAD,*
  - d. Discriminativo Sintético do Débito – DSD;*
  - e. Relatório de Fatos Geradores - RFG;*

- f. Fundamentos Legais do Débito - FLD;
- g. Relatório de Co-responsáveis do Débito - CORESP;
- h. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;
- i. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;
- j. Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF;
- k. 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 nº 35.566.705-3 e seus anexos, 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.*

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e os erros de capitulação da infração e da multa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

 11

**(b) a omissão fiscal quanto a elementos essenciais á produção de defesa hábil – inexistência de Relatório Fiscal**

A Recorrente argumenta:

*Mas como se não bastasse, verifica-se ainda que inexiste um elemento básico, essencial e indispensável para a lavratura da NFLD em questão, qual seja: o "RELATÓRIO FISCAL". Logo, a defesa ora apresentada necessita de maiores dados para que a mesma não se torne totalmente cerceada, impossibilitando a impugnante de examinar, conferir e de contestar a realidade, a existência e a substância dos números em que se baseia a acusação fiscal.*

Analisemos.

De plano, cumpre informar que o Relatório Fiscal está disposto às fls. 17 a

18.

Não obstante a argumentação da Recorrente, **não confiro razão à Recorrente pois, de plano, cumpre informar que o Relatório Fiscal está disposto às fls. 17 a 18.**

Ademais, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

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

- *A autorização por meio da emissão do 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. Folha de Rosto da NFLD;*
  - b. Instruções para o Contribuinte - IPC;*
  - c. Discriminativo Analítico do Débito - DAD;*
  - d. Discriminativo Sintético do Débito – DSD;*
  - e. Relatório de Fatos Geradores - RFG;*
  - f. Fundamentos Legais do Débito - FLD;*

g. Relatório de Co-responsáveis do Débito – CORESP;

h. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;

i. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;

j. Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF;

k. 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.”*

**(c) a omissão fiscal quanto a elementos essenciais à produção de defesa hábil – falta definição dos fatos geradores**

**Nulidade da NFLD por falta de motivo e forma do ato administrativo.**

*A Recorrente argumenta:*

*O texto legal da Seguridade Social, em específico o artigo 243 do Decreto 3.048, é cristalino quando afirma que Notificação Fiscal de Lançamento deve possuir discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.*

*Pois bem, analisando-se a formação da NFLD “sub examen”, tem-se que o mesmo não preenche os requisitos FORMA e MOTIVO. Não há no caso em tela, a presença dos requisitos supracitados, estando o ato administrativo praticado pelo Sr. Agente Fiscal eivado de máculas concebidas a partir da má-intenção do Sr. Fiscal no uso incorreto de suas atribuições legais, na ausência desse requisito, a melhor doutrina e a lei determina o declaração da nulidade do ato administrativo, nesse caso, a NFLD.*

Analisemos.



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."*

Observa-se que o Relatório de Fatos Geradores - RFG, às fls. 07, apresenta os fatos geradores da contribuição devida, bem como os períodos a que se referem.

Acrescente-se que: o Relatório DAD – Discriminativo Analítico de Débito, às fls. 04 e 05, discrimina os valores originados das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais; enquanto que o Relatório DSD – Discriminativo Sintético de Débito, às fls. 06, apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados, agrupados por estabelecimento; e o Relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, às fls. 08, 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.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois o Relatório Fatos Geradores – RFG acrescido dos Relatórios DAD, DSD e FLD revestem o procedimento fiscal de todas as determinações legais atinentes à discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

Ademais, também não confiro razão à Recorrente em relação à nulidade da NFLD por vício no motivo e na forma da NFLD, pois 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.

(d) Ofensa a princípios constitucionais

A Recorrente argumenta:

*Assim, em face das omissões na lavratura da NFLD e na especificação e no fornecimento à impugnante de "elementos da acusação", que eram essenciais à produção de defesa hábil, a ação fiscal ora impugnada se mostra ilegal e nula de pleno direito, por ter sido instaurada com preterição aos "direitos da defesa" e ao "princípio do contraditório" que a constituição e as leis vigentes asseguram a todo acusado em processo administrativo-fiscal (art. 5º, LIV, LV e LVI)*

Analisemos.

**Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.**

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

*"Art. 26-A No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"(gr).*

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

*Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

**No Mérito:**

**(e) Da inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SAT e terceiros**

A Recorrente argumenta:

*A NFLD ora combatida procura tornar líquido e certo rubricas concernentes à No que concerne à inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SAT - Seguro de Acidente do Trabalho e terceiros, de igual modo equivocou-se a 8ª. Turma.*

*Isso porque as fontes básicas autorizadas e instituídas pela Constituição Federal para financiar a Seguridade Social são aquelas devidas pelos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, inexistindo uma quarta contribuição social, conforme se pode depreender do exame e leitura dos artigos 154, I e 195, I, § 4º, da Magna Carta.*

Analisemos.

Outrossim, alega a Recorrente pela inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação ordinária para exigir a contribuição do SAT e para TERCEIROS.

**Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.**

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*


*§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

 16

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

c) *pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"(gn).*

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

*Súmula CARFnº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

**(f) Dos Acréscimos Legais – Juros – Taxa SELIC**

A Recorrente argumenta:

*A taxa Selic não possui definição prevista em lei e fere o princípio da estrita legalidade tributária, razão pela qual não pode ser aplicada como forma de atualização de débitos tributários.*

*Ora, o período objeto de cobrança estampado na NFLD abrange as competências relativas ao período de 10/03 a 12/03, 04/04 a 02/05 e 05/05. Tem-se de outro lado que a Taxa SELIC foi criada pela Lei N.º 8.981, de 20.01 1995. Acresça-se a este o fato de que o princípio constitucional concernente ao tema Seguridade Social, contido no artigo 195, § 6º da Carta Magna, determina que lei que institua ou modifique as contribuições sociais só podem ser cobradas noventa (90) dias após sua promulgação, pode concluir-se que ainda que a SELIC fosse de regular validade no mundo jurídico para aplicação de consectários legais sobre tributos, sua aplicação só poderia incidir sobre as obrigações previdenciárias nascidas a partir da competência 04/1995. No entanto, pode verificar-se que a SELIC, de forma ilegal e inconstitucional, está sendo cobrada sobre todo o período do lançamento fiscal.*

*A confecção do índice mensal da Taxa SELIC é atribuição que foi delegada ao Banco Central, todavia, cabe ressaltar que o Banco Central tem competência financeira, mas não tem competência tributária.*

Analisemos.

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 erguidos 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)*

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.

*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.*

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à dada pela Lei 11.941/2009.

#### **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.*

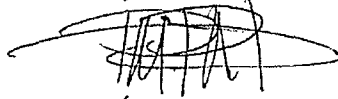
**Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma,** na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de **juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da **multa de ofício** (com base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

### **CONCLUSÃO**

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NÃO ACOLHER AS PRELIMINARES SUSCITADAS**, e, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, 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.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator





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

Processo nº: 35464.002450/2003-15  
Recurso nº: 159.498

**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 2403-00.223

Brasília, 06 de Dezembro de 2010

  
MÁRIA 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