



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

Processo nº 10140.720288/2010-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.289 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria ARBITRAMENTO
Recorrente CERAMICA PANTANAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

ARBITRAMENTO

Constatando-se que a escrituração contábil não registra os valores reais de remuneração, a fiscalização pode utilizar-se de método de aferição indireta para apurar as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. Assim, autoriza o §6º do artigo 33 da Lei 8.212/91.

MULTA E JUROS

A multa e os juros que encontram embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não podem ser alterados ou excluídos administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista pela norma.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal com base nos valores informados em RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, período de 07 a 12/2007. A fiscalização constatou que esses valores eram muito superiores aos registrados em folhas de pagamento, conforme relatório fiscal e discriminativo do débito. O lançamento foi realizado em 20/07/2010. Seguem transcrições de trechos do relatório fiscal e acórdão recorrido:

Relatório Fiscal:

1.3.1 Trata-se o presente documento de crédito das seguintes contribuições:

- a) ***Da empresa, destinadas à outras entidades e fundos, quais sejam o FNDE, o INCRA, o SENAI, o SESI e o SEBRAE, lançadas por arbitramento, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, pela empresa, para os períodos auditados em que a empresa não esteve enquadrada no Simples Nacional.***

...

3.1 Com a apresentação do TIPF informamos ao contribuinte o período da auditoria fiscal, para o qual foram solicitados à empresa, além de outros documentos, os livros diário e razão, as folhas de pagamento de todos os segurados em meio papel e no padrão MANAD - Manual de Arquivos Digitais, estabelecido pela IN MPS/SRP n.º 12 de 20/06/2006, conforme preconiza o art. 8º da lei 10.666, publicada no Diário Oficial da União-D.O.U. em 09/05/2003.

...

3.5 Neste Auto de Infração estão sendo lançadas apenas as contribuições a cargo da empresa, destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre os fatos descritos nos itens 3.1 a 3.4, para o período de 07/2007 a 12/2007, período este em que empresa não estava enquadrada no simples federal. arbitrado com base nas informações prestadas pela empresa à RAIS.

Acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DE DEFESA *Inexiste cerceamento de defesa quando os fatos geradores das contribuições e os dispositivos legais que amparam o lançamento encontra-se discriminados no Relatório Fiscal e seus Anexos, possibilitando ao impugnante*

identificar, com precisão, os valores apurados e, assim, permitindo-lhe o exercício do pleno direito de defesa.

ARBITRAMENTO Constatando-se que a escrituração contábil não registra os valores reais de remuneração, a fiscalização pode utilizar-se de método de aferição indireta para apurar as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. Assim, autoriza o §6º do artigo 33 da Lei 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE Impossibilidade de análise, por parte de órgãos administrativos de julgamento, acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade de dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio, por ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA E DOS JUROS A multa e os juros que encontram embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não podem ser alterados ou excluídos administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista pela norma.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

...

Conforme se pode verificar, através da Planilha de fl. 21, Anexo III, os valores informados pela empresa via Rais representam quase o triplo daqueles constantes das Folhas de Pagamento. Citamos, como exemplo, o levantamento feito na competência 09/2007, onde temos de remuneração: Rais = R\$ 93.179,80 e F. Pgto = R\$ 32.563,49.

...

O argumento do contribuinte, ao alegar que os valores devidos podem ser averiguados pela contabilidade da empresa, não podendo esta ser desconsiderada, não pode ser acolhido por falta de elemento probante que lhe dê sustentação.

Assim, vê-se que resta incontestado o crédito lançado.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

– Existem vícios que maculam AI, apresentado-se suficientes a ensejar sua nulidade;

- a validade do instrumento de formalização de débito fiscal deve conter a indicação da origem e a natureza do crédito, conforme preceituam o art. 202 do CTN e o art. 2 da Lei 6.830/80. A partir disso, é preciso analisar o AI que ensejou a cobrança da tributação ora questionada.

- no AI e seus anexos não fica claro como o fiscal apurou o suposto débito tributário. Não está identificado o que efetivamente está sendo cobrado pela RFB;

- não há qualquer explicação e/ou descrição de como teria chegado à base de cálculo arbitrada sobre a qual fez incidir as alíquotas de tributação das contribuições sociais ora cobradas;
- sem a demonstração minuciosa da suposta obrigação imputada à recorrente, fica a mesma subordinada ao arbítrio do fisco, na medida em que não sabe exatamente a origem e a natureza do crédito tributário, sendo extremamente difícil elaborar qualquer defesa;
- as folhas de pagamento apresentadas e sobre as quais a tributação foi paga pela Impugnante, representam a integridade das relações jurídicas mantidas, representadas nos contratos firmados;
- constaram da RAIS outras informações que, apesar de relacionadas, não são base de cálculo para qualquer tributação. Tais fatos, podem ser averiguados pela contabilidade da empresa;
- ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, a contabilidade da empresa não poderia ter sido desconsiderada;
- quando comprovado ser possível a aferição da base de cálculo por outros meios, não será possível o arbitramento para a constituição do crédito tributário;
- é absolutamente irregular a aferição indireta levada a efeito pelo Fisco, sob a alegação da insuficiência de apresentação de documentos ou por haver mero descompasso entre a RAIS e a folha de pagamento, quando o contexto dos fatos, provam a regularidade da folha de pagamento e dos devidos recolhimentos havidos;
- a empresa, em momento algum deixou de demonstrar qualquer documentação exigida pela fiscalização, mostrando os Demonstrativos das Folhas de Pagamento as cópias das GRPS referentes aos recolhimentos feitos pela mesma ao INSS, diante disso, é flagrante a regularidade da contabilidade da empresa;
- a base de cálculo deve manter estrita correlação com o que receitua a hipótese de incidência, sob pena de ir de encontro com comandos legais e constitucionais, tornando-os ineficazes;
- o auditor fiscal ao efetuar o ato de lançamento, não se atentou para tais imposições, fixando como base de cálculo do suposto crédito tributário, a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS;
- o Fisco não poderia eleger uma base de cálculo diferenciada, utilizando indiretamente as informações da RAIS, como base de cálculo do suposto crédito tributário, nem tampouco, utilizar-se de eventual diferença apurada entre os valores nela apontados e os encontrados na folha de pagamento, para utilizar-se do recurso excepcional da aferição indireta.

- qualquer tentativa no sentido de considerar a RAIS isoladamente para efeito de aferir indiretamente a base de cálculo para o recolhimento das contribuições sociais, não tem visos de procedência, restando demonstrado que é absolutamente ilegal;
- foi editada a Lei n.º 9424, de 24 de dezembro de 1996, numa tentativa de regularizar a cobrança da contribuição para FNDE, denominada Salário-Educação;
- O artigo 15 da Lei 9.424/96 delegou competência para o Executivo complementar o arquétipo do salário-educação, violando a Constituição Federal e o art. 7 do CTN;
- a Medida Provisória n.º 1.518/96 não foi convertida em lei, quebrando a continuidade normativa (inválida) da contribuição denominada de salário-educação;
- a lei 9.424/96 não definiu os contribuintes do tributo, deixando incompleto o arquétipo dessa contribuição social ao sabor do Poder Executivo, que acabou por definir os contribuintes por meio da Medida Provisória n.º 1.565/97;
- o Governo Federal, ciente de que os diplomas normativos que davam suporte a exigência denominada de "salário educação", não foram recepcionados pela nova ordem jurídica de 1988, passou a manter a exigência com fulcro em medidas provisórias até culminar com a edição da Lei n.º 9.424/96;
- foi violado o princípio constitucional da bicameralidade das leis, maculando o processo de elaboração da Lei n.º 9.424/96;
- assim, a interpretação dada à Lei n.º 9.424/96, é inconstitucional, haja vista ter ocorrido vício formal no seu processo de elaboração;
- com o advento da Constituição Federal as contribuições tiveram um tratamento especial dado pelos artigos 149 e 195. No caso das contribuições incidentes sobre a folha de salários, a Constituição Federal de 1988 a tornou exclusiva para as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I;
- as contribuições para o INCRA não foram recepcionadas pela nova ordem constitucional;
- mesmo que se entenda, que as contribuições devidas ao INCRA ainda existam no sistema, o que não se espera, essas não podem ser exigidas, pois, foram extintas pelas Leis n.º 7.787, de 3 de julho de 1989 e 8.212, de 24 de julho de 1991;
- não encontra visos de procedência tal pretensão em exigir a contribuição destinada ao INCRA, visto que, a legislação que instituiu a exação não esta mais produzindo efeitos no mundo jurídico;
- os supostos valores devidos a título de contribuição social destinada ao INCRA, deverão ser arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, representada juridicamente pela União, o que impõe a ilegitimidade passiva do A. para cobrar a ~~malfadada contribuição~~;

- não só a Lei, mas também a jurisprudência já firmou entendimento de que o INSS, ainda que representado pela RFB, é parte ilegítima para cobrar a suposta contribuição do Incra;

- empresa que somente desenvolve atividades comerciais não pode ser compelida a recolher a contribuição denominada de INCRA;

- os valores pagos a título de contribuição para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA só são devidos em relação a atividade rural, o que não é o caso da empresa impugnante, que é pessoa jurídica comercial;

- o fato gerador da contribuição para o SESI é a situação jurídica de o contribuinte ser um estabelecimento industrial e estar filiado.

Logo, é fácil concluir que sem a ocorrência simultânea desses dois fatores não há fato gerador não surgindo nenhuma obrigação jurídica;

- verifica-se que a situação disposta no critério material revela uma situação independente de uma atuação estatal, portanto, tal exação pode ser caracterizada como impostos;

- a contribuição do SESI somente deve incidir sobre os estabelecimentos industriais que estejam enquadrados nas Federações e nos sindicatos coordenados nela Confederação Nacional do Comércio, de modo que as empresas que não se incluam nas hipóteses acima aventadas estarão desobrigadas do pagamento da referida contribuição;

- o contribuinte somente poderá ser compelido a pagar determinado tributo desde que haja a completa subsunção do fato vertido em linguagem prescritiva à norma jurídica padrão de incidência tributária;

- no caso em testilha, a exigência levada a efeito pelo SESI não se perfaz integralmente com os ditames legais e constitucionais, eis que a empresa não está mais filiada e, tampouco se utiliza dos serviços prestados pela SESI;

- cobrança levada a efeito para o SESI é ilegal e inconstitucional a um só tempo. Ilegal, porque contraria frontalmente o disposto no artigo 3º do Decreto-lei n.º 9.403/46, na medida em que não basta a empresa se enquadrar como empresa que industrializa e comercializa os seus produtos, como é o caso da impugnante, mas é necessário que a mesma esteja filiada às Federações e sindicatos coordenados pela Confederação Nacional de Comércio, o que não é o caso da impugnante;

- a exigência é inconstitucional, também, porque por via indireta viola o art. 240 da CF/88 que deu suporte a criação das referidas contribuições;

- Da mesma forma, somente poderão ser exigidas para o Senai contribuições das empresas que estejam filiadas ou utilize os seus serviços, o que definitivamente não é o caso da impugnante;*
- a contribuição para o Sebrae foi instituída por lei ordinária, desobedecendo claramente o disposto no art. 146, III, alíneas "a" e "b", da CF/88 que em suma estabelece caber a lei complementar a incumbência de estabelecer normas sobre definição de tributos e suas espécies, bem como acerca da obrigação tributária;*
- resta patente que a contribuição destinada ao SEBRAE padece da coima de inconstitucionalidade, eis que não se perfaz de forma alguma com a sistemática encetada no texto constitucional, já a norma veiculadora da referida obrigação não respeitou o processo legislativo que lhe era afeto;*
- a contribuição do SEBRAE existe sem que ao menos tenha amparo constitucional, pois não estava à época dentro das ressalvas previstas no art. 240 e 62 do ADCT e, também não havia dispositivo que autorizava a sua criação;*
- os fatos geradores e bases de cálculos eleitos pelo legislador infraconstitucional fundamentam a cobrança de outros tributos, logo impossível haver a superposição dos mesmos;*
- a validade de qualquer ato normativo deve ser aferida a partir da interpretação sistemática dos princípios e das normas estabelecidas pela Constituição, pois qualquer resquício de incompatibilidade implicará invalidade total da norma inferior. Qualquer norma que vá de encontro direta ou indiretamente aos valores plasmados na CF nenhum valor jurídico possui;*
- na obrigação principal concernente no pagamento do tributo o fisco tem por obrigação observar princípios como o do não confisco. Não há razão para que as mesmas limitações não sejam impostas ao tratar da multa decorrente de penalidade por atraso no adimplemento do débito fiscal;*
- a incidência das multas não pode estar em descompasso com as regras norteadoras da tributação propriamente dita, sob pena de serem aquelas consideradas configurativas de confisco, violando o direito de propriedade quando o seu valor absorve o próprio patrimônio;*
- há necessidade de se observar outros princípios que, conjuntamente, norteiam a atuação administrativa, logo, o valor cobrado a título de multa deve ser razoável e proporcional;*
- o critério utilizado pela RFB desconsidera as circunstâncias do fato, da situação do contribuinte e de sua atividade, bem como qualquer outro parâmetro razoável para balizar o cálculo da penalidade;*
- deve haver proporcionalidade entre as penalidades aplicadas e as infrações cometidas. A punição deve guardar relação direta entre a infração cometida e o mal causado, assim como com o bem jurídico que se deseja proteger;*

- resta demonstrada a impertinência da multa aplicada em porcentagens tão elevadas sobre o suposto débito, tratando-se de exigência abusiva e desproporcional, não obedecendo aos limites estabelecidos pela Constituição Federal, devendo ser afastada ou, quando menos, diminuída consideravelmente a ponto de se adequar ao que seja razoável;*
- A UFIR e/ou SELIC tratam-se de índices que não visam somente corrigir valores com o fito de manter o valor da moeda, evitando a sua desvalorização, mas trazem no seu bojo a cobrança de juros remuneratórios, o que é vedado em matéria tributária;*
- desde a edição da lei 9250, de 26 de dezembro de 1995, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais (SELIC) tem sido aplicada indistintamente aos tributos federais. A lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, é que dispôs acerca da aplicação da SELIC. No entanto, a utilização da referida "taxa" como juros ou correção é a um só tempo inconstitucional e ilegal;*
- a inconstitucionalidade não reside apenas na ausência de definição legal da taxa SELIC, mas na falta de sua criação por lei, em sentido amplo que seja, mas lei, e não singela Circular de Banco Central. Por isso se predica pela sua inconstitucionalidade no que pertine a aplicação aos tributos;*
- é indevida a aplicação da taxa SELIC, seja porque não se constitui em juros moratórios, único admitido pelo CTN que estabelece normas gerais de direito tributário, mas juros remuneratórios de todo inaplicáveis aos tributos, seja porque não há lei "dispondo de modo diverso" acerca de outros juros moratórios (como alude o §1º, do artº 161 do CTN), servindo ainda de argumento acerca da inexistência de lei definindo a SELIC;*
- o tocante aos créditos tributários, conforme determina o art. 161 do CTN, somente podem ser cobrados juros moratórios, jamais juros remuneratórios, como está a ocorrer.*

Submetido a julgamento, esta turma converteu o julgamento em diligência para que fossem esclarecidos alguns fatos. Segue transcrição da resolução:

Verifico no relatório fiscal e demais documentos que constituem o crédito que a fiscalização realizou arbitramento de contribuições previdenciárias tendo por fundamento discrepância entre os valores informados em RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e os registrados em folhas de pagamento. Lançaram-se as diferenças de salários; no entanto, não há qualquer referência sobre o exame da escrituração contábil: as bases de cálculo escrituradas corresponderiam aos valores informados em quais documentos da empresa?

Ressalta-se que a recorrente foi intimada a apresentar os livros contábeis e não consta auto-de-infração pela não apresentação de documentos.

Para que esta instância julgadora possa se pronunciar sobre o procedimento fiscal, são necessários os seguintes esclarecimentos:

a) os livros contábeis foram regularmente apresentados?

b) os salários escriturados contabilmente correspondem a quais documentos da empresa? caso correspondam à RAIS, quais seriam as eventuais diferenças entre as bases informadas nesse último documento e as escrituradas?

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para as providências solicitadas. Após o retorno a este Conselho, seja oportunizado ao recorrente o direito de manifestação no prazo de 30 dias.

Em resposta esclareceu a fiscalização:

Em atendimento à solicitação da folha 174 do presente processo temos o seguinte a relatar:

Mesmo possuindo contabilidade regular, conforme informada na ficha 61b da DIPJ 2008, e tendo sido intimada a fazê-lo, a empresa não nos apresentou os Livros Diário e Razão, não sendo possível uma análise de sua escrituração contábil.

Não foi lavrado o AI CFL 38 pela não entrega dos livros contábeis tendo em vista que a empresa estava dispensada da escrituração contábil por ser optante do lucro presumido.

Em nova diligência, o recorrente tomou ciência sobre as informações prestadas pela fiscalização. Foi-lhe concedida a oportunidade de resposta, mas não se manifestou.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As informações alegadas como omitidas do lançamento ou não devidamente detalhadas em prejuízo à defesa estão nos anexos do relatório fiscal, como advertido pela decisão recorrida.

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

Todos os eventuais recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento. Pela mesma razão já aqui apontada, não compete a este julgador afastar a aplicação das normas legais. Neste mesmo sentido é a legitimidade da incidência de juros e multa de mora. Os artigos 34, 35 e 35-A da Lei nº 8.212, de 24/07/91 criaram regras claras para os acréscimos legais, que somente podem ser dispensados por expressa determinação de lei.

Em razão da clareza do lançamento é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Quanto ao arbitramento da base de cálculo, a recorrente omitiu dos livros Caixa parte expressiva das remunerações pagas a segurados. Tal fato foi constatado pela RAIS, documento preparado pela própria recorrente. O Livro Caixa em substituição à escrituração comercial é uma faculdade do contribuinte optante pelo lucro presumido, mas não possui o mesmo valor probatório que o Livro Diário, do qual se exigem o cumprimento de formalidades intrínsecas e extrínsecas. No caso, o arbitramento não se deu pela falta de escrituração comercial, mas pelo fato de que os registros de remunerações no Livro Caixa não correspondem aos valores informados através da RAIS e o recorrente até o presente momento não apresentou qualquer explicação para essa discrepância. Assim, a fiscalização considerou que a base de cálculo corresponde às remunerações informadas na RAIS.

SELIC

Ressalta-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC para fins de acréscimos legais de tributos:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 18/05/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 Parte(s) RELATOR : MIN. GILMAR MENDES RECTE.(S) : JAGUARY ENGENHARIA, MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO DE BARROS MONTENEGRO E OUTRO(A/S) RECD.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ementa 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário, contra o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que dele conhecia apenas em parte. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Em seguida, o Presidente apresentou proposta de redação de súmula vinculante, a ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência, com o seguinte teor: “É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo.” Falaram, pelo recorrido, o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva,

Procurador do Estado e, pelo amicus curiae, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, em viagem oficial à Federação da Rússia, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 18.05.2011.

A matéria também se encontra sumulada neste CARF:

SÚMULA Nº04 DO CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto as demais alegações, inclusive quanto à suposta inconstitucionalidade da cobranças das contribuições destinadas FNDE, o INCRA, o SENAI, o SESI e o SEBRAE, a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

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.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes