



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

**Processo n°** 10166.721491/2010-77  
**Recurso n°** 000.000 Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-002.452 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de maio de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** RIOGRANDENSE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

MPF. PRORROGAÇÃO. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Havendo prorrogação de MPF dentro do prazo de sua validade, não há o que se falar em substituição da autoridade fiscal.

APURAÇÃO COM ESTEIO EM FOLHAS DE PAGAMENTO E RECIBOS. PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. INOCORRÊNCIA.

Não há o que se falar em presunção dos fatos geradores das contribuições lançadas quando a apuração fiscal se deu com base na documentação exibida pelo sujeito, principalmente em folhas e recibos de pagamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI n.º 9.430/1996.

Nos lançamentos de ofício de contribuições sociais, aplica-se a multa prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, não se cogitando da aplicação da multa moratória prevista no art. 61 da mesma Lei.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente momentaneamente o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

## Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte acima identificado, contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Brasília (DF), que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração n.º 37.256.653-7.

O acórdão de primeira instância foi assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006*

*CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS.*

*A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, e recolher à Seguridade Social, as contribuições dos segurados a seu serviço, conforme previsto nas Leis nº 8.212/91 e nº 10.666/93.*

*JUROS SELIC.*

*As contribuições sociais arrecadadas em atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, de caráter irrelevável.*

*CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA*

*Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.*

*DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.*

*Os efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, de ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil. Não estando enquadradas nesta hipótese, as decisões judiciais só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO.*

*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 sem motivação ou prescindíveis.*

*PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.  
PRECLUSÃO TEMPORAL.*

*A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.*

*DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL.  
INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.  
INDEFERIMENTO.*

*O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Na sua peça recursal, o sujeito passivo alegou, em síntese, que:

a) todo o procedimento fiscal deve ser nulificado, posto que, há Mandados de Procedimento Fiscal - MPF que não foram prorrogados dentro do prazo regulamentar e, assim, os MPF subsequentes deveriam ter autorizado outro auditor fiscal para dar continuidade ao procedimento, conforme determina a legislação;

b) não se admite no direito pátrio que se estabeleça obrigação tributária com esteio de presunção do fato gerador, como é o caso dos autos em que o fisco baseou-se para lavrar o AI em meras declarações prestadas mediante a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

c) tendo-se em conta a alteração legislativa promovida pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, deve ser aplicada a multa mais benéfica, com esteio no art. 61 da Lei n.º 9.430/1996;

d) a multa aplicada é inconstitucional, em face do seu caráter confiscatório;

e) não se admite a cumulação dos juros SELIC com índices de correção monetária e juros moratórios.

Ao final, requer:

a) declaração de nulidade do AI;

b) reconhecimento da improcedência das contribuições lançadas;

c) aplicação da multa mais benéfica;

d) exclusão dos juros SELIC

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

### **Admissibilidade**

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

### **A nulidade motivada por falha nos MPF**

Alega a recorrente que, tendo havido expiração de dois dos MPF, na substituição dos mesmos deveria o obrigatoriamente constar outra autoridade fiscal para dar continuidade ao procedimento. Não se tendo procedido dessa forma é nulo o procedimento fiscal.

Consultando a sítio da RFB pude constatar que o MPF original, com duração de 120 dias foi emitido em 09/10/2009, com prazo de expiração em 06/02/2010 (120 dias, conforme art. 11, I, da Portaria RFB n.º 11.371/2007), as prorrogações deram-se em 06/02/2010; 07/04/2010 e 06/06/2010 (60 dias, conforme art. 11, II, da mesma Portaria).

Considerando-se que a ciência do lançamento pelo sujeito passivo ocorreu em 12/07/2010, percebe-se que na data da ciência do lançamento havia MPF vigente e que não houve expiração de qualquer dos MPF lavrados, mas apenas prorrogação dos mandados. Assim, a afirmação da recorrente encontra-se totalmente dissociada dos fatos ocorridos no processo.

Afasto, então, essa preliminar.

### **A suposta presunção quanto à ocorrência dos fatos geradores**

Os autos estão a revelar que a apuração das contribuições deu-se mediante análise da documentação apresentada pela empresa. Foi com esteio nas folhas de pagamento exibidas que o fisco constatou o desconto na remuneração dos segurados empregados.

Foram acostadas tabelas onde é indicado o salário-de-contribuição para cada um dos segurados que receberam pagamentos pelos serviços prestados a autuada. Esta por sua vez, embora manifeste inconformismo, não juntou qualquer elemento que pudesse alterar o resultado da apuração fiscal realizada.

Foi apresentado demonstrativo de todas as guias de pagamento que foram aproveitadas no levantamento fiscal, não tendo a empresa levantado qualquer argumento que conduzisse a descrédito o trabalho de auditoria.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/1973), utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, é do réu o encargo de provar a existência de fato que possa extinguir o direito do autor. Eis o dispositivo:

*Art.333.O ônus da prova incumbe:*

*I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

(...)

No caso em tela, o direito de Fisco de exigir as contribuições restaria extinto se o sujeito passivo conseguisse demonstrar que a Administração houvera incorrido em erro ao calcular o valor das contribuições ora lançadas. Considerando-se que esse fato não restou demonstrado, deixo de acolher, por absoluta falta de provas, o argumento de que houve na espécie presunção de fatos geradores ou mesmo equívoco na apuração.

Não custa repetir que a empresa não acostou qualquer retificação dos documentos que serviram de base para a confecção do lançamento.

### **A aplicação da multa**

De acordo com o fisco, na fixação da multa d ofício, levou-se em conta as alteração legislativa promovida pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2008. Assim, comparou-se a multa aplicada com base no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 (dispositivo vigente na data da ocorrência dos fatos geradores), com a multa imposta em obediência ao art. 35-A da mesma lei, aplicando-se o valor mais favorável ao sujeito passivo.

De acordo com o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzido pela MP n.º 449/2008, havendo lançamento de ofício do tributo, deve-se aplicar a multa prevista no art. 44 da Lei 9.430/1996, o qual assim dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

(...)

Suscita a empresa que lhe fosse aplicada a multa do art. 61 da Lei n.º 9.430/1996, todavia esse dispositivo somente se aplica no caso de recolhimento espontâneo, no qual é aplicada a multa de mora e juros. Havendo lançamento das contribuições, exige-se a multa de ofício prevista no art. 44, I, da mesma Lei.

Assim, o fisco agiu com acerto ao comparar a multa do art. 35 com aquela prevista no art. 35-A, ambos da Lei n.º 8.212/1991, não havendo reparos a serem feitos no levantamento quanto a esse aspecto.

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica

vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, já considerando, em razão das alterações legislativas advindas da MP n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009, dispositivo mais benéfico ao sujeito passivo, conforme muito bem demonstrado no próprio relatório fiscal em que é apresentada planilha pormenorizada de aplicação da multa.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

*Súmula CARF N.º 2*

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF<sup>1</sup>. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o Fisco tão-somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

## **Juros SELIC**

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

*Súmula CARF n.º 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 sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO*

<sup>1</sup> Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

*CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.*

*Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)*

Também não há o que se falar em cumulação da taxa SELIC com correção monetária e juros moratórios, posto que, além da multa de ofício, foram aplicados apenas os juros SELIC, conforme demonstrado nos anexos que acompanham o AI.

## **Conclusão**

Ante todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo