



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

Processo nº 10320.004081/2010-38
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.687 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. PARCELAS NÃO DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente NOJASA COMÉRCIO TRANSPORTE E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INCIDÊNCIA.

A empresa deve arrecadar as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, mediante desconto na remuneração, e recolher os valores aos cofres públicos.

A Lei 10.666/2003 determina que, além das contribuições próprias incidentes sobre os pagamentos efetuados a contribuintes individuais a seu serviço, as empresas são ainda responsáveis pelo desconto das contribuições devidas por estes à Previdência Social.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização dos fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais.

BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE POR MEIO DE FOLHAS DE PAGAMENTO E GFIP. CONFISSÃO DÍVIDA.

O reconhecimento por meio de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a apuração da base de cálculo.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não enseja nulidade do lançamento a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte. O local da verificação da falta está

vinculado à jurisdição e competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico da lavratura do auto de infração.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INOCORRÊNCIA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA FISCAL. DESNECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Nos termos do enunciado nº 4 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativa à parcela desses segurados não descontada e não recolhidas em época própria, para as competências 02/2009 a 12/2009.

O Relatório Fiscal (fls. 13/17) informa que os fatos geradores das contribuições lançadas decorrem das remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que trabalharam na empresa. A base de cálculo foi declarada na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e nas folhas de pagamento.

Os valores lançados foram constituídos por meio do **levantamentos FP**, que retrata as contribuições dos segurados descontadas e não recolhidas em época própria, apuradas mediante cotejo de folha de pagamento e GFIP, além dos lançamentos de retenção de 11% efetuados sobre o pro labore do sócio Raimundo Nonato R. de Miranda, constata em folha, mas não em GFIP.

Esse Relatório Fiscal informa também que a empresa declarou indevidamente a opção pelo SIMPLES NACIONAL nas GFIP's de 01/2007 a 13/2009. Durante todo o período abrangido pela fiscalização (01/2007 a 13/2009) zerou as alíquotas de RAT e Terceiros eximindo-se de todas as contribuições patronais devidas à Seguridade Social (empresa e Sat/Rat) e Terceiros. Continua esclarecendo que modificou os códigos de pagamento para 2100 das GPS com código 2003 (optante pelo simples) e procedeu à apropriação das mesmas, prioritariamente ao levantamento GF relativo às contribuições declaradas antes do início da ação fiscal e usado como ferramenta de apropriação, entretanto ainda houve crédito para apropriação ao "**levantamento RG**" em 01/2007 a 03/2007.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 16/12/2010 (fls.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 30/39) – acompanhada de anexos de fls. 40/59 –, alegando, em síntese, que:

“[...] - o auto é nulo, por violar o devido processo legal; o AI foi lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, sendo enviado posteriormente à impugnante, muito embora devesse sê-lo confeccionado no próprio estabelecimento da empresa, proporcionando assim à Impugnante, entre outros aspectos, a oportunidade de exercer com plenitude o Constitucional Princípio da Ampla Defesa;

- durante as diligências da fiscalização, o contribuinte tem o sagrado direito de se fazer representar através de seu contabilista e se necessário, também pelo seu advogado (CF, art. 5º, LV e art. 133), matéria esta que desde logo fica

prequestionada; (...) ora, se o auto é lavrado fora do local, sem ao menos existirem as solicitações de explicações e/ou esclarecimentos por/escrito, de eventuais falhas ou irregularidades, a violabilidade é evidente e não poderá ser negada;

- a declaração de optante do Simples decorreu de falha e equívoco da contadora da empresa. Em épocas passadas, a Impugnante foi optante do Simples. Tal situação gerou o equívoco de enviar as declarações como se optante ainda o fosse,

- havia outras declarações ao Fisco onde se constatava que a empresa não era optante do Simples, o que revela a ausência de má-fé, de intenção de suprimir ou reduzir a obrigação legal; requer como diligências e complementação da fiscalização, que sejam analisadas as outras declarações ao Fisco do mesmo período objeto da fiscalização, para comprovar que a descrição de opção pelo Simples de algumas GFIP foi por equívoco, contrariadas pelas demais declarações obrigatórias;

- a partir do final de 2006, a Impugnante passou a sofrer inúmeros episódios drásticos, respondendo a algumas dezenas de ações judiciais de "busca e apreensão" e "reintegração de posse" de veículos, além de execuções diversas. Efetivamente, para poder se sustentar no mercado e manter a regularidade da sua atividade empresarial, diante do quadro contábil extremamente desfavorável, a Impugnante foi obrigada a "sacrificar" alguns pagamentos (obrigações). (...)

- (...) Não havia meios econômicos suficientes de arcar com todas as obrigações naquele momento, tendo sido obrigado a tomar decisões pela "eleição" de prioridades. E, assim, garantiu-se o funcionamento da empresa, a regularidade da sua atividade, o pagamento da folha de salários, fornecedores e alguns empréstimos, sendo obrigada a deixar de pagar alguns tributos. (...) Desta forma, para a comprovação dos fatos ora descritos, requer com diligência seja expedido ofício ao Cartório da Distribuição do Fórum Des Sarney Costa, em São Luís MA, para que informe por certidão os processos ajuizados contra a Impugnante a partir do ano de 2006.[...]"

Alegou ainda que a multa aplicada tem efeito confiscatório, ferindo o art. 150, IV da CF e o direito à propriedade (art. 5º, XXII). O STF decidiu pela inconstitucionalidade do tributo ou da multa, reconhecendo o efeito confiscatório de cada qual, em razão das particularidades que os cercavam, registrou que:

"[...] Na parte dos "fundamentos legais" que acompanha o Auto de Infração, consta como acréscimos legais a descrição de vários instrumentos normativos, relacionados à incidência da taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional e Taxa Selic. Acontece que tais acréscimos são ilegais e tornam a dívida impagável. Na verdade, deve ser revista pelo órgão a aplicação dos corretos índices de acréscimos legais, vedando-se a aplicação de dois índices, para se evitar a oneração demasiada e ilegal aplicada.

Parte dos valores objeto da autuação já se encontra paga, pelo que há de se proceder à diligência para levantamento e constatação. Quanto aos valores recolhidos através de GPS com o código 2909, o relatório do Auto de infração admite que não os apropriou, ou seja, não os considerou para efeito de pagamentos já realizados. Na verdade, tais valores foram pagos para os empregados como contribuição social devida, sem que fosse atrelada a ação trabalhista. Assim, é imprescindível a realização de diligência para apurar os valores e os motivos do recolhimento equivocado, a fim de que sejam apropriados.[...]”

Junta jurisprudência e doutrina abonadoras de suas teses. Requer análise dos argumentos, realização de diligência para apurar os valores devidos e os motivos do recolhimento equivocado, a fim de que sejam apropriados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Fortaleza/CE – por meio do Acórdão nº 08-21.812 da 5ª Turma da DRJ/FOR (fls. 66/71) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em São Luís/MA encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

DAS PRELIMINARES:

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador das contribuições sociais lançadas, que foram as relativas à parcela dos segurados empregados e contribuinte individual, não descontada e não recolhida em época própria.

Os valores das contribuições sociais previdenciárias decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e ao segurado Raimundo Nonato R. de Miranda (sócio, contribuinte individual), em que a base de cálculo foi declarada nas GFIP's e nas folhas de pagamento.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01/28) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN, o art. 37 da Lei 8.212/1991 e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

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.

Lei 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto 70.235/1972:

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.

O Relatório Fiscal (fls. 13/17) e seus anexos (fls. 01/12 e 18/28) são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como discriminam o fato gerador da contribuição devida. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD (fls. 10/11), que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência. Há o Discriminativo de Débito (DD), que contém todas as contribuições sociais devidas, de forma clara e precisa (fls. 04/05). Ademais, constam outros relatórios que complementam essas informações, tais como: Relatório de Lançamentos (RL), fls. 06/07; Relatório de Documentos Apresentados (RDA), fls. 08; Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), fls. 09; Resumo das folhas de pagamento, fls. 37/140 (processo 10320.004082/2010-82); dentre outros. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

Além disso – no Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 18/19) e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF (fls. 20) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador das contribuições lançadas e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 13/17.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador das contribuições sociais destinadas a Terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01/28) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

A Recorrente argumenta que seria ilegal o presente auto de infração pelo fato deste ter sido lavrado fora do seu estabelecimento comercial.

Tal argumentação não será acatada, eis que não enseja nulidade do lançamento a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte. O local da verificação da falta está vinculado à circunscrição administrativa e à competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico da lavratura do auto. O certo é que a verificação ocorre em qualquer local onde o Fisco realize seu trabalho, como por exemplo, dentro da repartição.

Isso está em consonância com a jurisprudência administrativa deste Conselho no sentido de serem válidos os lançamentos, mesmo quando o Auto de Infração (ou Notificação) é lavrado fora do estabelecimento do sujeito passivo, conforme Enunciado nº 6 de Súmula do CARF (Portaria MF nº 383, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração decorrente de uma suposta inexatidão da base de cálculo apurada, tal argumentação não merece ser acatada, uma vez que os valores apurados foram declarados pelo próprio sujeito passivo em documento idôneos e fidedignos para configuração do lançamento fiscal.

Verifica-se que os fatos geradores das contribuições lançadas foram apurados nos valores declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) e em folhas de pagamento.

Como as informações prestadas em GFIP constituem-se termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento, e as informações contidas nas folhas de pagamento são elaboradas pela própria Recorrente, não há que se falar em falta de comprovação dos valores lançados no auto de infração, já que o lançamento fiscal ora analisado baseou-se em documentos fornecidos pela própria Recorrente durante o procedimento de auditoria fiscal.

Assim, as informações prestadas em GFIP's caracterizam-se como confissão de dívida, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 8.212/1991, *verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§2º. A declaração de que trata o inciso IV constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (g.n.)

Constam nos documentos de fls. 01/140 os valores dos fatos geradores declarados em GFIP e os valores lançados no auto de infração, informando sua origem e o valor apropriado, por competência.

Logo, as alegações da Recorrente de erro no preenchimento das GFIP's são genéricas, ineficientes e inócuas para caracterizar improcedência do lançamento fiscal ora analisado, eis que a Recorrente não apresentou na fase litigiosa administrativa tributária – constituída pelas peças de impugnação (fls. 142/151) e do recurso – qualquer documento idôneo ou contábil, para demonstrar a sua alegação pretendida.

Dentro desse contexto, destacamos que o § 4º do art. 225 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, dispõe que as informações e o preenchimento das GFIP's são de inteira responsabilidade da empresa.

RPS - Decreto 3.048/1999:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. (g.n.)

Assim sendo, a Recorrente, para evidenciar qualquer erro existente no presente lançamento fiscal, teria de produzir prova inequívoca de que prestou informações diversas ou inexatas à Previdência Social em suas GFIP's. No caso concreto, a empresa não se desincumbiu desse ônus, pois a documentação trazida aos autos não veio acompanhada de documentos que comprovem que houve incorreção nos valores apurados e lançados pela auditoria fiscal. Com isso, não tendo a Notificada produzido tais provas, subsiste a presunção de veracidade do conteúdo deste auto de infração.

Por todo o exposto, restou demonstrada a procedência do lançamento, baseado em valores declarados pela empresa em GFIP, em confronto com os recolhimentos efetuados, não havendo que se falar em nulidade ou improcedência do auto de infração, uma vez que, embora haja alegação de erro por parte do contador responsável pelas informações prestadas à Previdência Social, tais informações não foram alteradas ou retificadas até a presente data.

Diante disso, rejeito as preliminares ora examinadas, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

A Recorrente afirma que há créditos não apropriados em determinadas competências, referentes a pagamentos de GPS código 2909 (Reclamatória Trabalhista), e solicita que estes valores devem ser aproveitados nas competências nas quais houve lançamento fiscal.

Tal afirmação da Recorrente não deve ser acatada, eis que os recolhimentos realizados, por meio da Guia da Previdência Social (GPS) de código 2909, referem-se aos valores provenientes de ações trabalhistas, nos termos do art. 43 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

*§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, **devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado**, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (g.n.)*

No mesmo sentido, o art. 114, inciso VIII, da Constituição Federal estabelece como competência da Justiça do Trabalho a execução das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração proveniente de sentenças.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004): (...)

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Percebe-se, então, que a Justiça do Trabalho tem como competência apurar e determinar, de ofício, o recolhimento do valor devido de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração apurada em sentença trabalhista, sob os códigos de GPS específicos, quais sejam: 1708, 2801, 2810, 2909 e 2917.

Por conta da discussão na esfera judicial, o Fisco se abstém de lançar as importâncias lá consideradas como base de cálculo previdenciária e, dessa forma, não há como apropriar, no processo administrativo, as GPS com código de pagamento 2909.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal, já que ela seria abusiva e desproporcional, e deveria ser relevada, razão não confiro ao Recorrente, já que a multa foi aplicada em conformidade à legislação previdenciária descrita acima. Ademais, conforme registramos anteriormente, a verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Logo, essa verificação de que a multa aplicada vai de encontro ao princípio constitucional da isonomia e teria caráter confiscatório, ora pretendida pela Recorrente, exacerba a competência originária dessa Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

Registramos que a vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à multa pecuniária ora discutida pela recorrente, sendo esta última a apreciada no caso concreto. Nesse sentido preceitua o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Portanto, não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê os arts. 35 e 35-A da Lei 8.212/1991, já que se trata de uma multa pecuniária. Não recolhendo na época própria o sujeito passivo tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

A Recorrente também insiste na realização de produção de prova por todos os meios admitidos em direito, inclusive solicita realização de diligência fiscal, afirmando que isso prejudicaria o seu direito da ampla defesa e do devido processo legal.

Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de produção de prova requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a diligência fiscal e outros meios de prova admitidos em direito só deverão ser concedidos com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois essas provas só têm sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de outros meios de prova admitidos em direito – tais como a prova testemunhal ou diligência fiscal – quando não se referir a matéria fática documental não posta nos autos, ou assunto de natureza técnica, que tenha utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a diligência solicitada pela Recorrente que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relaciona com o

processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de provimento, ou não, do recurso voluntário ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que o lançamento fiscal com seus anexos (fls. 01/60) contém de forma clara os elementos necessários para a sua configuração. Logo, não há que se falar em produção de prova por outros meios admitidos em direito, nem na produção de prova pericial, testemunhal ou diligência.

Dessa forma, a realização de diligência não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, os arts. 18 e 29, ambos do Decreto 70.235/1972, estabelecem:

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, observado o disposto no art. 28, in fine.

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Por fim, registramos que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972 – na redação dada pela Lei 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Assim, indefere-se o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito, inclusive a solicitação de diligência, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, de legislação previdenciária que dispõe sobre a utilização taxa de juros (taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991. Isso está em consonância com o Enunciado nº 2 de Súmula do CARF, que dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN estabelece que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei 8.212/1991, sem as alterações da Lei 11.941/2009, transcrito abaixo:

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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:

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.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária, eis que o art. 34 da Lei 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN, pois havendo legislação específica dispondo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada

outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.

LEI 5.172/1966 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (g.n.)*

O disposto no art. 161 do CTN não estabelece norma geral em matéria de legislação tributária. Portanto, sendo materialmente lei ordinária pode ser alterado por outra lei de igual *status*, não havendo necessidade de lei complementar.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade na cobrança dos juros com base na Taxa SELIC, estando os valores descritos no lançamento fiscal, bem como os seus fundamentos legais (fls. 10/11), em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para rejeitar as preliminares e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.