



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

Processo nº 10380.008301/2008-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.731 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria Auto de Infração: obrigações principais
Recorrente CERTA SERVIÇOS EMPRES REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/06/2006

DA AUSÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS NA NFLD:

De acordo com o relatório fiscal, o agente fazendário ao apurar o valor do crédito tributário, demonstrou a base de cálculo e a correspondente fundamentação. Constatam-se às fls. 06/54 a origem do cálculo, a alíquota e a base utilizada.

Bem se nota que os argumentos do contribuinte, longe de demonstrarem a ilegalidade na cobrança, confirmam a validade do lançamento ao deixarem de contestar expressamente o valor apurado pela fiscalização. As afirmações evasivas afastam a pretensão do sujeito passivo sendo considerada pela legislação processual como não impugnada. Art. 17 do decreto 70.235/72 c/c art. 8º da Portaria da RFB nº 10.875/07.

VALIDADE DA COBRANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO DE RESTITUIÇÃO.

A Recorrente pretende converter processo administrativo fiscal em procedimento de restituição, o que é descabido. Art. 74 da Lei nº 9.430/96 c/c IN RFB nº 900/2008. A operação concomitante prevista no art. 215 da IN nº 03/2005, que ocorre quando o sujeito passivo liquida débitos do contribuinte à Previdência Social utilizando-se de crédito oriundo de processo de restituição ou de reembolso, não seria possível porque inexistente processo de restituição em trâmite perante o órgão fazendário.

APLICAÇÃO DA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA.

As contribuições destinadas à Seguridade Social possuem legislação específica para disciplinar a matéria. De acordo com o art. 34 da Lei nº 8.212/91, até o advento da Lei nº 11.941/09 - MP 449/08, 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.

DA PROVA PERICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

O art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235/75, dispõe que o pedido de perícia pretendida pelo contribuinte deve ser acompanhado dos motivos que justifiquem a realização, bem como, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, o nome, endereço e qualificação profissional do assistente que será nomeado. A inobservância dos pressupostos imputa ao julgador a considerar o pedido como não formulado.

Recurso Voluntário Improvido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente.

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Arlindo da Costa e Silva, André Luis Marsico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

Trata-se de uma NFDL nº 35.710.863-9 lavrada em face do sujeito passivo por ter deixado de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados quando do pagamento de suas remunerações em folha de pagamento, aviso prévio de férias e rescisões, conforme art. 30, inciso I, aliena 'b' da Lei nº 8.212/91, no período de 09/2002 a 05/2006, incluindo parcelas inerentes a 13º salário.

Intimada do lançamento (fls. 105), o contribuinte apresentou impugnação (fls. 126/164), defendendo:

- a) Preliminarmente, a aplicação do princípio da verdade material;
- b) Nulidade no lançamento, uma vez que a NFDL não contém todos os indícios capazes de identificar o débito cobrado;
- c) Inexistência de crédito tributário, uma vez que a contribuição devida pela empresa referente a parte do empregado foi devidamente recolhida;
- d) Que a empresa possui créditos a seu favor, motivo pelo qual não existe qualquer valor devido ao fisco previdenciário.
- e) Inconstitucionalidade das multas e juros – efeito confiscatório;
- f) A importância da prova pericial e juntada posterior de documentos;
- g) Ao final, pleiteou a nulidade da ação fiscal.

Encaminhados os autos para DRJ, o lançamento foi julgado procedente.

Intimado (fls. 194), o contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando:

- a) Nulidade no lançamento, uma vez que a NFDL não contém todos os indícios capazes de identificar o débito cobrado;
- b) Inexistência de crédito tributário – a contribuição devida pela empresa referente a parte do empregado foi devidamente recolhida;
- c) Que a empresa possui créditos a seu favor, motivo pelo qual inexistente qualquer valor devido ao fisco previdenciário.
- d) Inconstitucionalidade das multas e juros – efeito confiscatório;
- e) A importância da prova pericial e juntada posterior de documentos;
- f) Ao final, pleiteou a nulidade da ação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora.

O Recurso é tempestivo, logo, passo ao exame do mérito.

Refere-se a presente autuação a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados quando do pagamento de suas remunerações em folha de pagamento, aviso prévio de férias e rescisões, conforme art. 30, inciso I, aliena 'b' da Lei nº 8.212/91, no período de 09/2002 a 05/2006, incluindo parcelas inerentes a 13º salário.

I - DA AUSÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS NA NFLD:

Aduziu o sujeito passivo que o auditor fiscal não identificou o débito que está sendo cobrado, ensejando cerceamento de defesa.

Todavia, de acordo com o relatório fiscal, o agente fazendário ao apurar o valor do crédito tributário, identificou a base de cálculo e a correspondente fundamentação. Constatam-se às fls. 06/54 a origem do cálculo, a alíquota e a base utilizada.

Bem se nota que os argumentos do contribuinte, longe de demonstrarem a ilegalidade na cobrança, confirmam a validade do lançamento ao deixarem de contestar expressamente o valor apurado pela fiscalização. As afirmações evasivas afastam a pretensão do sujeito passivo sendo considerada pela legislação processual como não impugnada.

Nestes termos, dispõe o art. 17 do decreto 70.235/72 c/c art. 8º da Portaria da RFB nº 10.875/07, que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo Recorrente considerar-se-á não impugnada, vide:

"Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

"Portaria da RFB nº 10.875/07

Art. 8 º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada."

Sendo assim, razão não há para invalidar o lançamento.

II - DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

De acordo com o sujeito passivo algumas contribuições previdenciárias já foram recolhidas por ocasião dos acordos firmados nas reclamações trabalhistas ajuizadas pelos empregados;

enquanto que algumas outras, não deveriam ser recolhidas em decorrência da empresa possuir créditos a seu favor.

Novamente, as afirmações do contribuinte não estão acompanhadas de provas capazes de ilidir o lançamento. Isto porque, apesar de afirmar a existência de reclamações trabalhistas, não identificou um número da ação de modo a comprovar a validade das alegações.

Em relação a existência de crédito a seu favor capaz de compensar o débito aqui exigido, não é possível analisar a compensação nos presentes autos. Isto porque, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. Todavia, a compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados."

Nesta linha, tendo em vista que o pedido de restituição ocorreu nos presentes autos (lavrado em 2008), aplica-se o disposto na IN RFB nº 900/2008 cujas normas estabelecem que a restituição depende de procedimento administrativo próprio previsto pela Instrução Normativa RFB nº 900/2008:

"Art. 3º. A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP)."

No caso em rela, a Recorrente pretende converter processo administrativo fiscal em procedimento de restituição, o que é descabido. Neste sentido, este Conselho Administrativo já se manifestou:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/10/2002

...

DIREITO A CRÉDITOS. RESTITUIÇÃO GARANTIDA POR DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. FALTA DE FORMALIZAÇÃO ADEQUADA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Embora exista, hoje, decisão judicial transitada em julgado que reconhece a existência de crédito restituível em favor do contribuinte, na data da lavratura do auto de infração o crédito do contribuinte ainda não estava definitivamente reconhecido na esfera judicial.

*Ademais, ainda que houvesse tal reconhecimento, para que fosse possível a compensação pretendida pelo contribuinte, necessário seria prévia apresentação de pedido de restituição, formalizado nos termos da legislação vigente, e/ou prévia apresentação do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, para que se pudesse, então promover a compensação dos valores, seja no momento do lançamento, seja no momento da cobrança dos valores definitivamente constituídos. **Recurso provido parcialmente.**” (CARF, PAF 10935.000320/200323, Acórdão 3302001.663, Relatora Fabiola Cassiano Keramidas)*

Sobre o assunto, o Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, no julgamento do PAF nº 14337.000043/2008-63, afirmou:

“Através de tal procedimento, o contribuinte toma ciência dos fatos e normas que lhe são aplicadas e tem a oportunidade de promover sua defesa, direcionada a desconstituir os fundamentos da autuação.

Neste diapasão, verifica-se que não é cabível se trazer ao procedimento próprio de lançamento fiscal outras questões que demandariam dilação probatória e ampliação do objeto discutido, qual seja, a existência e titularidade do crédito, a possibilidade de sua utilização para compensar com débitos de natureza previdenciária e/ou destinados a terceiros, dentre outras.”

Lembro ainda que a operação concomitante prevista no art. 215 da IN nº 03/2005, que ocorre quando o sujeito passivo liquida débitos do contribuinte à Previdência Social utilizando-se de crédito oriundo de processo de restituição ou de reembolso, não seria possível porque inexistente processo de restituição em trâmite perante o órgão fazendário.

Vale lembrar que o propósito do processo administrativo fiscal é verificar a existência do fato gerador e constituir o crédito tributário correspondente. Assim dispõe o art. 142 do 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."

Portanto, não sendo possível apreciar o pedido de compensação nestes autos, razão não procede à defesa encampada pelo contribuinte.

III- INCONSTITUCIONALIDADE DAS MULTAS E JUROS – EFEITO CONFISCATÓRIO:

Alega a Recorrente que a cobrança da taxa SELIC estaria vedada, pois inconstitucional.

Determina o art. 161, §1º do CTN que o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora calculados à taxa de um por cento ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.

Com efeito, as contribuições destinadas à Seguridade Social possuem legislação específica para disciplinar a matéria. De acordo com o art. 34 da Lei nº 8.212/91, até o advento da Lei nº 11.941/09 – MP 449/08, 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. Vide transcrição da norma:

“Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

*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)”* grifo nosso

A matéria já foi amplamente discutida no Segundo Conselho de Contribuintes. Na ocasião foi sedimentado o entendimento segundo o qual é possível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para 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, vide a Súmula nº 3 CARF:

“SÚMULA CARF nº 3:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Isto posto, não vislumbro qualquer ilegalidade na cobrança da taxa SELIC. O que faz a Receita Federal, como órgão administrativo sujeito ao princípio da legalidade tal qual exposto no art. 37 da Constituição Federal, é aplicar a norma insculpida no art. 161, §1º do CTN c/c art. 34 da Lei nº 8.212/91.

A legislação em exame não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle difuso ou concentrado, não sendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF competente para assim reconhecer. Eis a Súmula nº 2 do CARF:

“Súmula CARF nº 2:

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

IV - DA PROVA PERICIAL:

No recurso interposto, pleiteou o sujeito passivo a realização de perícia técnico-contábil.

O art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235/75, dispõe que o pedido de perícia pretendido pelo contribuinte deve ser acompanhado dos motivos que justifiquem a realização, bem como, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, o nome, endereço e qualificação profissional do assistente que será nomeado. Assim transcrevo:

“ Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito;...” grifo nosso

Tais requisitos são condições de admissibilidade da perícia, sem os quais não será possível deferir o pleito. Neste contexto, estabelece o art. 16, §1º do Decreto nº 70.235/75:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Analisando o requerimento do Recorrente, infere-se que embora tenha, de forma genérica, alegado ser imperiosa a realização da perícia para o deslinde da controvérsia, seu pedido contém vício de tamanha formalidade que impede o deferimento, porquanto em sua petição deixou de apresentar os quesitos elucidativos, bem como, indicar o assistente responsável pelo acompanhamento da perícia.

A inobservância dos pressupostos prescritos no art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/75 imputa ao julgador a considerar o pedido como não formulado. Por se tratar a perícia meio de prova admitido neste Egrégio Conselho, em respeito ao art. 5º, inciso LV, CF/88, o requerimento para sua realização deve está investido pela formalidade prevista no ordenamento jurídico em vigor.

Processo nº 10380.008301/2008-73
Acórdão n.º **2302-002.731**

S2-C3T2
Fl. 218

Por todo o exposto,

CONHEÇO do Recurso Voluntário, por tempestivo, para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão da DRJ.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de Setembro de 2013.

Juliana Campos de Carvalho Cruz. Relatora.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ em 02/10/2013 17:07:00.

Documento autenticado digitalmente por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ em 02/10/2013.

Documento assinado digitalmente por: LIEGE LACROIX THOMASI em 15/10/2013 e JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ em 02/10/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.1019.09363.RFAJ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
145760886D15211255AA13AC135F7ADCD214420D**