



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

Processo nº 10950.003414/2009-51
Recurso nº 875.281 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.959 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente INSTITUIÇÃO CULTURAL EDUCACIONAL DE SARANDI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo para quitação das contribuições devidas não pode ser direcionados para satisfação de crédito fiscal constituído para imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

ARBITRAMENTO. ALEGAÇÃO NÃO RELACIONADA AO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

Não tendo se verificado na espécie a adoção de arbitramento do tributo, não há de se apreciar essa alegação recursal.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INOCORRÊNCIA.

Uma vez que o Fisco trouxe aos autos toda a documentação que deu embasamento ao Auto de Infração, com indicação da conduta, do dispositivo infringido e dos parâmetros para fixação da penalidade, não se justifica a alegação de falta de comprovação da ocorrência dos fatos geradores e de

irregular inversão do ônus da prova, mormente quando o contribuinte nada apresenta para afastar as conclusões da Auditoria.

APLICAÇÃO DE ACRÉSCIMOS LEGAIS CONFORME A LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa e dos juros legalmente previstos, sob a justificativa de que afrontam a Constituição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS NA AÇÃO FISCAL, DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS E DA CAPITULAÇÃO LEGAL DA MULTA APLICADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco ao narrar os fatos verificados, a norma violada e a base legal para aplicação da multa, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a perfeita compreensão do lançamento pelo autuado.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Serão indeferidos os pedidos para apresentação de provas após o prazo para impugnação, quando não comprovada a ocorrência de hipótese normativa que faculte tal permissão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, Por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de decadência; II) rejeitar a preliminar de nulidade e indeferir os pedidos para realização de perícia técnica e análise contábil; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente em 03/08/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 15/08/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 03/08/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 15/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 10950.003414/2009-51
Acórdão n.º **2401-01.959**

S2-C4T1
Fl. 169

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Walter Murilo Melo de Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O lançamento

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.194.884-3, lavrado contra a empresa acima identificada, com data de lavratura em 13/07/2009 e cuja penalidade aplicada importou no valor de R\$ 232.606,50 (duzentos e trinta e dois mil e seiscentos e seis reais e cinquenta centavos).

A lavratura em questão diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória que, nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fl. 69, decorreu da falta de declaração na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP de todos os fatos geradores de contribuições sociais.

Afirma-se no relato que, durante a ação fiscal, pela análise das folhas de pagamentos, recibos de pagamento de salários, rescisões contratuais, recibos de férias, etc, apresentados pela Instituição, no período compreendido entre os meses de 01/2004 a 12/2007, verificou-se claramente que a empresa elaborava duas folhas de pagamento, uma chamada pelo Fisco de Folha (1), tinha seus valores contabilizados, a outra denominada de Folha (2), não era lançada na contabilidade.

Constatou a Auditoria que não foram informadas na GFIP, relativamente à Folha de Pagamento (1), todos os fatos geradores da contribuição previdenciária nos meses de 09/2004, 11/2004, 02/2007, 03/2007, 05/2007, 07/2007 e 12/2007. Para fazer prova foram anexadas planilhas extraídas do sistema informatizado da Receita Federal, donde figuram às declarações em GFIP, no início da ação fiscal para os ditos meses.

Acrescenta-se que, referente às Folhas (2), bem como recibos de pagamento de salários (2), rescisões (2) e recibos de férias (2), etc, também não foram declaradas em GFIP as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes as remunerações pagas aos segurados empregados, no período compreendido entre os meses de 01/2004 a 12/2007.

Em relação ao exercício de 2008, afirma o Fisco, não foram informado na GFIP, valores pagos a segurados empregados através de recibos de pagamento de salários e rescisões contratuais, tudo conforme consta das cópias anexadas ao processo relativo à exigência da obrigação principal (10950.003407/2009-50).

Afirma-se também que a Instituição não declarou em GFIP, os valores pagos a contribuintes individuais no período compreendido entre os meses de 01/2004 a 12/2007, relativamente aos serviços que lhe foram prestados nas áreas de contabilidade, advocacia, bem como frete e horas aulas de matérias variadas, etc, cujas cópias, encontram-se anexadas ao processo principal já citado, e na planilha juntada no presente AI.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 71, indica que foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, no comparativo entre o cálculo efetuado com base na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (art. 32, § 5.º da Lei n.º 8.212/1991) e a penalidade fixada com esteio na legislação atual (art. 35-A da mesma Lei).

A impugnação

Cientificada da autuação em 27/07/2009, a empresa ofertou impugnação, fls. 89/106, na qual em síntese alegou que:

a) estão decadentes os créditos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 27/06/2004;

b) a legislação que dava suporte à aplicação da penalidade foi revogada pela Lei nº 11941/2009, devendo por isso o auto ser cancelado, ou que seja aplicada a penalidade mais benéfica;

c) a infração inexistiu, por conseguinte, o presente AI não pode prosperar;

d) foi aplicada a multa com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, no patamar de 75%, a qual assume nítido caráter confiscatório, além de que o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 instituiu o limite de 20% para a multa punitiva;

e) deve-se observar na espécie a aplicação da legislação mais benigna ao sujeito passivo;

f) também é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC para fins tributários;

g) a aplicação de penalidades tributárias não pode ferir princípios constitucionais e específicos do Direito Tributário;

h) o Fisco é que tem o dever de provar suas alegações, não sendo lícito querer que o contribuinte venha a produzir provas em seu favor;

i) devem ser compensados todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte;

j) para se chegar a uma conclusão segura sobre a contenda, faz-se necessária à realização de prova pericial, pelo que indica o assistente da perícia e formula os quesitos.

Ao final, requer a utilização de todos os meios de prova em direito admitidas e a concessão de prazo para que possa apresentar considerações sobre a documentação acostada pela Auditoria.

A decisão de primeira instância

A DRJ em Curitiba (PR), fls. 135/144, declarou procedente a autuação em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/11/2007*

AIOA 37.194.884-3

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento de multa pecuniária pelo descumprimento de obrigação acessória não cabe se falar em lançamento por homologação, pelo que a regra decadencial aplicável ao caso é a do artigo 173, I, do CTN.

MULTA. INAPLICABILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO

A constatação da existência de crédito tributário devido e não declarado pelo sujeito passivo configura ilícito tributário que sujeita o infrator à aplicação de multa pecuniária nos termos da legislação de regência.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO PAGAMENTO

A apuração da aplicabilidade da regra do artigo 106, II, c do CTN às multas de que trata a lei 8.212/91 só pode ser feita no momento do efetivo pagamento dos tributos exigidos.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Na 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.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA.

A produção da prova pericial só é cabível quando o julgador administrativo entender que seu convencimento necessita da produção desta prova, não configurando seu indeferimento cerceamento do direito de defesa

.MEIOS DE PROVA.

Todos os meios de prova admitidos em direito são cabíveis e aceitáveis no Processo Administrativo Fiscal, havendo apenas que se observar as regras do Decreto nº 70.235, de 1972 quanto ao momento de sua apresentação ou formalidade para sua produção.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O recurso

A empresa interpôs recurso voluntário, fls. 149/165, no qual alega, em apertada síntese, que:

a) embora a apuração do crédito tenha se dado por arbitramento, o Fisco não conseguiu demonstrar qualquer irregularidade que justificasse o procedimento;

b) estão decadentes os créditos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 27/07/2004;

c) não ficou demonstrada de forma robusta a existência dos fatos geradores supostamente não contabilizados, nem declarados em GFIP;

d) inexistir espaço para aplicação de multa, haja vista que não se detectou irregularidade que pudesse dar azo à sanção;

e) mesmo que se pudesse aplicá-la, a multa não pode ultrapassar o patamar de vinte por cento, sob pena de se afrontar a Constituição Federal, além de que deve-se observar a multa mais benígna ao sujeito passivo, tendo-se em conta a ocorrência de alteração legislativa;

f) são inconstitucionais a aplicação de multa progressiva e da taxa SELIC;

g) devem ser aproveitados na apuração do crédito os recolhimentos efetuados;

h) o ônus de provar a existência do crédito é do Fisco, não se podendo inverter esse encargo em desfavor do contribuinte;

i) a prova pericial se faz necessária no caso em tela para que se investigue sobre os critérios e de arbitramento e se faça uma análise contábil mais acurada;

j) também se deve proporcionar maior lapso temporal para que a empresa possa analisar com esteio na contabilidade as irregularidades apontadas pela Auditoria;

Ao final requereu que:

a) seja decretada a nulidade do feito, em razão do patente cerceamento ao seu direito de defesa, devendo ser oportunizada nova fase contenciosa, para que possa comprovar a sua idoneidade financeira e fiscal;

b) caso não se entenda pela nulidade, que os autos retornem à primeira instância para realização de prova pericial;

c) cancele-se o Auto de Infração, posto que nenhuma irregularidade existiu;

d) cancele-se a multa aplicada posto que a mesma, da forma como foi fixada, fere princípios do Direito Tributário;

e) cancele-se a multa, pelo fato de não ter havido inadimplência;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Decadência

Alega a recorrente a decadência dos créditos, cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de julho de 2004. De acordo com o demonstrativo juntado pelo Fisco, data de 01/2004 a verificação da primeira infração.

É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Tendo-se em conta que a empresa tomou ciência da autuação em 27/07/2009, pelo critério acima, a primeira competência em que se verificou a conduta infracional, 01/2004, somente estaria alcançada pela decadência, conforme a contagem pela regra do art. 173, I, do CTN, em 31/12/2009.

Assim, não procede a alegação da empresa relativa à ocorrência do prazo decadencial.

Assinado digitalmente em 03/08/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 15/08/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 03/08/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 15/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Arbitramento

Essa alegação não tem sequer pertinência com o AI objeto da lide, uma vez que não se vislumbra na aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo menos para a situação em destaque, a aplicação do arbitramento do tributo.

Da não comprovação da ocorrência dos fatos geradores e da inversão do ônus da prova

A Auditoria colacionou farta documentação, que engloba folhas de pagamento, recibos de salário, os quais demonstrou que a empresa deixou de declarar em GFIP todos os fatos geradores das contribuições. Tal providência atesta a preocupação da Autoridade Fiscal de trazer ao processo todos os elementos que serviram de base para suas conclusões.

No seu recurso a empresa insiste em afirmar que não cometeu a infração, haja não haver sido detectada nenhuma folha de pagamento não contabilizada ou mesmo falta de declaração de fatos geradores na GFIP.

Malgrado o seu inconformismo, a empresa não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse vir em socorro a sua tese de inexistência da infração. Sequer colacionou guias retificadoras que pudessem comprovar o saneamento da falta.

Nesse sentido, não vejo como acolher a alegação da recorrente de que não teria o Fisco demonstrado a contento a ocorrência dos fatos geradores ou da infração. Ainda mais quando se percebe que o sujeito passivo manteve-se apenas no campo das argumentações desprovidas de elementos comprobatórios.

Outro aspecto do recurso que tem vinculação com o anteriormente apontado diz respeito ao argumento de que não seria lícito ao Fisco impor ao sujeito passivo a inversão do *onus probandi*. Devo repelir essa tese.

Na situação sob testilha foram carreados ao processos os elementos que comprovam a ocorrência da infração, os quais pertencem aos documentos da própria empresa, não havendo o que se falar em lavratura fiscal por presunção.

Nesse sentido, não merece prosperar também esse argumento. Nesse sentido, não merece prosperar também esse argumento, tampouco, pelos mesmos motivos, a alegada nulidade por cerceamento ao direito de defesa da recorrente.

Vale mencionar que o Auto de Infração (processo n.º 10950.003407/2009-50) relativo à exigência da obrigação principal decorrentes dos fatos geradores considerados na presente lavratura teve julgamento por esse colegiado na sessão realizada no dia 14/04/2011, em que se negou, por unanimidade, provimento ao recurso voluntário.

Da multa e dos juros aplicados

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 penalidade por descumprimento de obrigação acessória 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 quantificação da penalidade 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 infração - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 71, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Para análise do argumento relativo à incorreta aplicação da penalidade é de se fazer uma retrospectiva dos dispositivos legais que tratam da questão. Observa-se que com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições previdenciárias.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa de mora nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n.º 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de mora constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Averiguando o caso concreto, pode concluir que o Fisco aplicou a multa com acerto, procedendo o comparativo da multa aplicada com base na legislação anterior e na atual, para fixar a multa mais benéfica ao sujeito passivo, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 72/75.

Não tem razão de ser, portanto, o inconformismo da recorrente ao requerer a aplicação da multa mais favorável.

No que diz respeito à aplicação dos juros moratórios verifico que também seguem a sistemática legal, senão vejamos a Lei n. 8.212/1991:

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 n. 9.065, de 20 de junho de 1.995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Esse entendimento passou a ser adotado também para as multas decorrentes do inadimplemento de obrigação acessória, conforme se pode ver dos termos da Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 10, de 14/11/2008:

Art.1.º. Os créditos constituídos a partir da publicação desta Portaria em decorrência de descumprimento de obrigação acessória relativa às contribuições previdenciárias estão sujeitos aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), a que se refere o art. 13 da Lei n 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o seu valor.

Parágrafo único: O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos dos créditos referidos no caput corresponderá a 1% (um por cento).

Forçoso concluir, então, que também não se pode acatar a tese da redução do percentual de juros, uma vez que aplicados em total consonância com a legislação de regência.

Quanto ao caráter confiscatório da penalidade, deve-se ter em conta que, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

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 inexistente;

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

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 CARF². Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa.

Compensação dos créditos do contribuinte

Tendo-se em conta a natureza da presente lavratura, não procede o argumento de que haveria recolhimentos não considerados pelo Fisco, quando da apuração fiscal.

Observa-se que nesse ponto o contribuinte acabou por confundir o que seja lançamento para exigência da obrigação principal, ou seja, do pagamento do tributo, com lançamento para imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Pedido de Perícia

Quanto ao cerceamento do direito de defesa ocasionado pelo indeferimento do órgão *a quo* do pedido de produção de prova pericial, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida à autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando se afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela ocorrência da infração.

Realização de análise contábil

Requer o contribuinte que lhe seja concedido prazo para a realização de análise contábil acerca das afirmações do Fisco. Não vejo como acolher esse o pleito.

A fiscalização teve como base os documentos fornecidos pelo próprio sujeito passivo, que teve todo o prazo de defesa para detectar qualquer incorreção no trabalho de apuração fiscal. Todavia, nada foi apresentado naquela fase processual.

Sobre esse tema, o Decreto n. 70.235/1972 determina que os inconformismos do contribuinte contra a exigência fiscal devem ser apresentados por ocasião da impugnação, junto a qual também serão juntados os elementos de prova. Vejamos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Em obediência a esse comando, deveria o sujeito passivo ter exposto na sua impugnação as possíveis falhas detectadas na verificação fiscal, todavia, não foi adotada a providência.

Vejo que agora também no recurso nada é apresentado de concreto, reprisando-se a alegação da defesa, portanto, também afasto esse pedido, por entender que o momento processual já não mais permite a juntada de análise contábil ou de qualquer outro documento que não se enquadre nas hipóteses do § 4.º do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972.

Além de que, o AI guerreado não teve como base lançamentos contábeis, mas constatações de falta de inscrição de segurados empregados, as quais foram verificadas do cotejo das folhas e recibos de pagamento com o Livro de Registro de Empregados.

Conclusão

Diante de todo exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar as preliminar de nulidade e decadência, por indeferir os pedidos de perícia técnica e análise contábil e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Kleber Ferreira de Araújo