



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

**Processo n°** 10950.003420/2009-17  
**Recurso n°** 000.000 Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-02.062 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de setembro de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** INSTITUIÇÃO CULTURAL EDUCACIONAL DE SARANDI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2007

DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO APRESENTA DADOS SUFICIENTES PARA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.

Ao exibir documentos e esclarecimentos insuficientes para verificação de sua regularidade fiscal, o sujeito passivo abre ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo do contribuinte o ônus de fazer prova em contrário.

COMPENSAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE

Somente podem ser compensados na apuração fiscal os créditos que o contribuinte comprove possuir.

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 à apuração fiscal, 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: 01/03/2005 a 31/12/2007

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: 01/03/2005 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

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, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

De acordo com Relatório Fiscal, fls.94/106, o crédito contempla as contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa, destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre remunerações não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP.

Destaca-se que as contribuições foram obtidas por aferição indireta. Acrescenta-se também que pela análise das folhas de pagamento, recibos de pagamento de salário, rescisões contratuais e recibos de férias, apresentados pela Instituição, pode-se verificar claramente que a empresa elaborava duas folhas de pagamento, donde uma que foi chamada de Folha (1), tinha seus valores contabilizados, já a outra que foi denominada de Folha (2), não vinha sendo contabilizada, inclusive recibos de pagamentos de salários (2), rescisões (2) e recibos de férias (2).

A Auditoria assinala que, mesmo regularmente intimada, a empresa deixou de apresentar as Folhas de Pagamento (2), dos meses de 03/2005, 03/2006 a 12/2006, 06/2007, 08/2007, 12/2007, tendo apresentado apenas recibos de pagamento, mas de forma parcial. Esse fato levou a lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória.

Informa a Autoridade Fiscal que as remunerações dos segurados empregados, para as referidas competências, foram apuradas por aferição indireta. Foi apresentada a memória de cálculo confeccionada para obtenção da remuneração por método indireto, onde se tomou a média de folhas de pagamento apresentadas e relativas a competências anteriores e posteriores a de referência.

Afirma-se ainda que, malgrado as solicitações do Fisco, a empresa não apresentou qualquer documento que comprovasse o recolhimento das contribuições lançadas.

Como elementos de prova foram juntados às fls. 124/825 do processo conexo (AI debcad 37.194.892-4 - 10950.003419/2009-84) folhas de pagamento, recibos de salários, demonstrativos contábeis, etc. O processo acima referido teve julgamento na sessão de 14 de abril de 2001, tendo essa turma exarado o Acórdão n.º 2401-01.768, no qual decidiu-se pela negativa de provimento ao recurso voluntário.

A instituição apresentou defesa, fls. 108/125, alegando, em apertada síntese, que:

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

b) embora o Fisco afirme que havia folhas de pagamento não contabilizadas, não trouxe ao processo prova contundente dessa alegação, sendo descabido o arbitramento do tributo;

c) disponibilizou à Auditoria toda a contabilidade, causando-lhe estranheza a acusação de que remunerações haviam sido omitidas da GFIP;

d) também efetuou a declaração e o recolhimento de todas as contribuições decorrentes de pagamentos efetuados a contribuintes individuais;

e) a multa aplicada, no patamar de quarenta por cento ou setenta e cinco por cento, é confiscatória;

f) também assumem caráter de confisco os juros aplicados ao crédito lançado;

g) 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;

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

i) para se chegar a uma conclusão segura sobre a contenda, faz-se necessária a 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 DRJ em Curitiba declarou procedente o lançamento, ver fls. 154/159. Eis a ementa do *decisum*:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2007*

*DECADÊNCIA.*

*Não havendo nos autos exigência relativa a período superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador das contribuições exigidas, não há que se falar em decadência do direito do Fisco constituir os respectivos créditos tributários dali decorrentes.*

*AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO APRESENTAÇÃO OU APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTOS.*

*Tendo o contribuinte deixado de apresentar ou apresentado deficientemente documentação regularmente requisitada pela Fiscalização, é cabível a apuração da base de cálculo do tributo mediante aplicação da aferição indireta.*

*MULTA. INAPLICABILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO*

*A constatação da existência de crédito tributário devido e não recolhido 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*

*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.*

#### *JUROS MORATORIOS. 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*

Em seu recurso, o sujeito passivo alega, em apertada síntese, que:

- a) em razão da decadência, não podem ser exigidas contribuições relativas a fatos geradores ocorridos antes de 27/07/2004;
- b) embora a apuração do crédito tenha se dado por arbitramento, o Fisco não conseguiu demonstrar qualquer irregularidade que justificasse o procedimento;
- c) não ficou demonstrada de forma robusta a existência dos fatos geradores supostamente não contabilizados, nem declarados em GFIP;
- d) inexistente 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;

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 requer a extinção do lançamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

### Admissibilidade

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

### Da 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, a primeira competência do lançamento é 03/2005, portanto, essa alegação não tem como se sustentar, até porque a ciência do AI se deu em 27/07/2009, não havendo o que se falar em transcurso do prazo de decadência previsto no CTN.

### Do arbitramento

Passo agora a análise da alegação relativa ao descabimento da aplicação do método aferição indireta para obtenção de bases de cálculo utilizadas na presente apuração.

O arbitramento da base de cálculo de tributos em geral é previsto no Código Tributário Nacional, art. 148<sup>1</sup>, tendo cabimento quando as informações prestadas pelo sujeito passivo não mereçam fé. Também a legislação previdenciária tem fundamentação específica para aferição indireta das contribuições, é esta a previsão dos §§ 3.º e 4.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991<sup>2</sup>, os quais trazem a possibilidade de arbitramento das contribuições, quando haja recusa, sonegação ou apresentação deficiente de informações por parte do sujeito passivo.

---

<sup>1</sup> Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

<sup>2</sup> Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

Nessa análise não se pode perder de vista que o procedimento de aferição indireta é um instituto jurídico de exceção, excepcional, incomum, por isso, a lei condicionou a sua aplicação à presença de anormalidade. Tal procedimento deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Dessa forma, o fisco precisa apresentar relação lógica entre os fatos e as conclusões e se acautelar, para não se enveredar no excesso de exação fiscal, por arbítrio e abuso de discricionariedade.

Somente é admissível o citado procedimento quando o Fisco se vê diante de situação intransponível, ou seja, não tenha como se valer de outros meios para recompor o momento da ocorrência do fato gerador e obter os dados necessários ao cálculo do valor correspondente ao crédito tributário.

Na situação sob enfoque, verifico que Fisco solicitou a documentação relativa as folhas de pagamento não contabilizadas, não tendo a empresa as disponibilizado. Vê-se que para as competências lançadas havia folhas não contabilizadas, chamadas pela Auditoria de “Folhas (2)”, o que pode ser comprovado pela existência de recibos parciais, assim, ao deixar de exibi-las o sujeito passivo abriu ao fisco a possibilidade de aferir indiretamente as remunerações dos empregados, conforme possibilita a legislação acima citada.

Ora, o mister da fiscalização é apurar a ocorrência dos fatos geradores e calcular o tributo devido. No caso sob análise, os autos demonstram que havia remunerações lançadas em folhas não contabilizadas que a empresa deixou de apresentar, impossibilitando o Fisco de verificar diretamente o montante desses pagamentos.

Assim, entendo que na espécie estão presentes os requisitos que autorizam a aferição indireta da remuneração contidas nas folhas de pagamento não contabilizadas, acertando o Fisco quando fixou a base de cálculo como sendo a média aritmética de competências anteriores e posteriores a de referência.

Vejo, então, que a auditoria fiscal não se desviou das normas que permitem o arbitramento dos tributos lançados, as quais foram oportunamente mencionadas tanto no relatório da NFLD, quanto no anexo Fundamentos Legais do Débito.

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

A Auditoria colacionou farta documentação, fls. 173/187 do processo conexo (AI debcad 37.194.892-4 - 10950.003419/2009-84), que engloba folhas de pagamento, recibos de salário, rescisões, demonstrativos contábeis e outros. Tal providência atesta a preocupação da Autoridade Fiscal de trazer à baila todos os elementos que serviram de base para sua apuração.

Nesse sentido, não vejo como acolher a alegação da recorrente de que não teria o Fisco demonstrado a contento a ocorrência dos fatos geradores. Ainda mais quando se percebe que o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse vir em socorro de suas ponderações, mantendo-se 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.

---

(...)

Quando os contribuintes deixam de atender as solicitações documentais da Fiscalização, duas são as sanções aplicáveis: a) a aplicação de multa por descumprimento do dever instrumental de apresentar a documentação e b) a apuração do tributo por arbitramento, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário.

Nesse sentido, a inversão do *onus probandi* foi consequência da falta de exibição dos elementos solicitados pela Auditoria.

### **Da multa e dos juros aplicados**

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. 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. 9.430/1996<sup>3</sup> prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

No presente caso vejo que a multa foi aplicada com esteio na legislação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991). O Fisco, no entanto, quando da aplicação da penalidade pelo descumprimento da obrigação de informar todos os fatos geradores na GFIP levou em conta a aplicação da multa mais benéfica, fato que está muito bem descrito no anexo do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa relativo ao processo n.º 10950.003414/2009-51 (AI debcad n.º 37.194.884-3).

Então, considerando a ocorrência da infração relativa a falta de declaração de fatos geradores em GFIP cumulada com a falta de recolhimento do tributo, a Auditoria procedeu à comparação entre a multa aplicada com base na legislação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores com aquela decorrente da novel legislação. Nesse, sentido, descabe o argumento de que o Fisco não teria observado a alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, por ter deixado de aplicar a multa mais branda.

Outro argumento recursal é o caráter confiscatório da multa e a inconstitucionalidade da taxa SELIC. Para enfrentar essas questões é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo Fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

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.

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:*

---

<sup>3</sup> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;  
(...)

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 ressaltadas 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 CARF<sup>4</sup>. 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.

Dito isso, sinto-me à vontade para concluir que não devem ser acatados os pedidos de redução da multa aplicada, bem como exclusão da taxa SELIC do lançamento.

### **Da compensação dos créditos do contribuinte**

Embora alegue o Fisco deixou de compensar na apuração do crédito recolhimentos que houvera efetuado, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer comprovação do fato.

Digo mais, a Auditoria foi enfática em seu pronunciamento ao afirmar que a empresa não houvera no transcurso da ação fiscal apresentado quaisquer guias de pagamento relativas às contribuições lançadas.

Diante disso, não vejo como acatar o pedido de compensação formulado no recurso.

### **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

---

<sup>4</sup> Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.  
(...)

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 apuração 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. do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972.

Processo nº 10950.003420/2009-17  
Acórdão n.º **2401-02.062**

**S2-C4T1**  
Fl. 190

---

### **Conclusão**

Diante de todo exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar a decadência, por indeferir os pedidos de perícia técnica e de concessão de prazo para junta de análise contábil e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Kleber Ferreira de Araújo