



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

Processo nº 10980.007959/2007-18
Recurso nº 257.428 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.920 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente DELARA BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defender-se do lançamento, não há que se falar em cerceamento de defesa.

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

Somente se aplica o art. 150, §4º do CTN quando verificado que o lançamento refere-se a descumprimento de obrigação tributária principal, houve pagamento parcial das contribuições previdenciárias no período fiscalizado e inexistente fraude, dolo ou simulação.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. Se a fundamentação do ato do lançamento permite ao contribuinte o pleno conhecimento das razões que levaram à lavratura de notificação, é de se afastar qualquer nulidade por conta de suposta ausência de motivação do ato, ou de sua ilegalidade.

DUPLICIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em *bis in idem*, quando não consta nos autos prova de que a mesma base de cálculo foi objeto da efetuação de lançamentos múltiplos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. Arrimado em Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 04/2000, anteriores a 05/2000, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; II) Por unanimidade de votos: a) em conhecer do recurso parcialmente, devido a pedido de desistência da Recorrente, nos termos de voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso, nas demais questões argüidas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira

Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes

Relator

Participaram, ainda, da presente sessão os Conselheiros, Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Leoncio Nobre de Medeiros, Leoncio Nobre de Medeiros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrado em 12/05/2005, em desfavor de Delara Brasil Ltda., decorrente da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes à parte da empresa incidentes sobre o pagamento a contribuintes individuais – autônomos não freteiros, relativamente às competências de 01/1999 a 12/2001,

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa de fls. 1473/1515, alegando, dentre outros fundamentos, a nulidade do presente lançamento, tendo em vista a ausência de clareza e precisão no Relatório da NFLD, motivo pelo qual o Serviço de Contencioso Administrativo da extinta Delegacia da Receita Previdenciária – DRP em Curitiba requisitou informações à autoridade lançadora nos termos do despacho de fls. 1630/1633.

Em atendimento ao referido despacho, foi emitida Informação Fiscal às fls. 1634/1671, não tendo sido o principal item atendido pela fiscalização, qual fosse a reformulação das planilhas de cálculo de onde foram extraídas as bases de cálculo para a

efetuação do presente lançamento. Sendo assim, novo despacho de fl. 1673 foi efetuado determinando a correção da aludida falta.

Posteriormente, a fiscalização às fls. 1675/2527 apresentou Informação Fiscal com as devidas planilhas juntadas, tendo sido aberto novo prazo para que o contribuinte se manifestasse acerca das referidas informações, o que foi feito através da petição de fls. 2536/2554 acrescida da juntada de documentos às fls. 2555/2804.

Ocorre que, os documentos apresentados pela ora Recorrente não estavam devidamente autenticados, tendo novo despacho determinado o suprimento da falha, pedido atendido, consoante se pode observar da informação de fl. 2820.

Diante dos novos documentos anexados, foram os autos normalmente remetidos à fiscalização para que sobre eles se pronunciassem, o que ocorreu através da Informação Fiscal de fls. 2823/2824, onde se alegou que os documentos apresentados já haviam sido analisados, quando da efetuação do lançamento.

Do mencionado pronunciamento fiscal foi cientificado o contribuinte, tendo sido-lhe aberto novo prazo para manifestar-se, fato este ocorrido através da petição de fls. 2831/2836, juntamente à apresentação dos documentos de fls. 2837/6773, os quais, novamente, não se encontravam devidamente autenticados.

De todo o exposto, o Acórdão de fls. 6788/6813 julgou parcialmente procedente a notificação, conforme se pode constatar da ementa a seguir transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

NFLD nº 35.728.820-3

PRAZO PARA IMPUGNAR

O prazo para apresentação de Impugnação contra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito era fixado em 15 dias por força de disposição expressa da Lei. 8.212/91, não cabendo sua prorrogação.

LANÇAMENTOS EM DUPLICIDADE

A alegação de que estaria havendo lançamentos em duplicidade deve ser acompanhada de indicação dos valores porventura duplicados, não cabendo este tipo alegação "em tese".

FALTA DE CLAREZA DO RELATÓRIO FISCAL

Não padece de falta de clareza o Relatório Fiscal de onde se pode extrair o real objeto do lançamento, especialmente quando o sujeito passivo demonstra, através de circunstanciada impugnação, ter pleno conhecimento da matéria de que tratam os autos.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é o previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91, que se encontra em plena vigência.

PRESUNÇÕES. ARBITRAMENTO

O descumprimento pelo sujeito passivo de seu dever de colaboração com a Fiscalização em procedimento fiscal, obstruindo ou dificultando a apuração de regularidade do cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, justifica plenamente a utilização da presunção de ocorrência do fato gerador para efeitos do lançamento fiscal.

VERDADE MATERIAL E TIPICIDADE

A busca da verdade material pressupõe a observância, pelo sujeito passivo, do seu dever de colaboração para com a Fiscalização no sentido de lhe proporcionar condições de apurar a verdade dos fatos. O lançamento de acordo com as normas vigentes e regentes do tributo exigido atende integralmente o requisito da tipicidade da tributação.

MULTA CONFISCATORIA

Não é confiscatória a penalidade exigida nos exatos termos da previsão legal aplicável à espécie.

JUROS SELIC

A exigência de juros de mora calculados com base na taxa SELIC é determinada por lei, não cabendo à esfera administrativa afastar sua exigência por suposta ilegalidade.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada, a empresa interpôs Recurso Voluntário de fls. 6818/6862, alegando em síntese:

- a) O ânimo de perseguição da fiscalização em relação à Recorrente, tendo a Autoridade Fiscal se valido de raciocínio simplista para a efetuação da presente autuação;
- b) O cerceamento do direito de defesa do contribuinte devido à inobservância pela fiscalização do disposto no art. 142 do CTN concernente à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação e a determinação da matéria tributável, tornando impossível à Recorrente o conhecimento da matéria objeto do presente lançamento;
- c) Que, em momento algum, restaram discriminados os pagamentos que estariam sujeitos às contribuições ora lançadas, tampouco quais pessoas físicas prestadoras de serviços estariam sob tal incidência;
- d) Que foram geradas diversas planilhas baseadas em meras suposições, eivando o lançamento, em tela, de vício material;
- e) A decadência de parcela dos débitos compreendidos no presente lançamento, à luz do disposto no art. 150, §4º, do CTN;
- f) Que, haja vista a fiscalização ter se baseado em contas aleatórias, sem uma efetiva busca da verdade material, procedeu a lançamentos dúplices, ou seja, que incidiram sobre uma mesma base de cálculo;
- g) Que a presente notificação se baseou em meras suposições em flagrante afronta aos princípios da tipicidade da tributação e da verdade material;
- h) O caráter confiscatório da multa imputada ao contribuinte violando-se o princípio da proibição do confisco em matéria tributária;
- i) A inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic no lançamento em comento.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Da inocorrência do cerceamento de defesa

Preliminarmente, o contribuinte alega o cerceamento do seu direito de defesa tendo em vista a desorganização das planilhas e do Relatório Fiscal do presente lançamento, fato este que, supostamente, inviabilizaria o conhecimento da matéria objeto da autuação em vergaste.

Ocorre que, consoante se pode constatar das informações mencionados no resumo dos fatos referentes ao lançamento em tela, a falta relativa à ausência de clareza e precisão nas planilhas referentes à base de cálculo das contribuições ora cobradas do contribuinte foi devidamente corrigida, através da apresentação de Informação Fiscal com a reformulação das referidas planilhas às fls. 1675/2527.

Além do mais, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da Recorrente, tendo em vista que à empresa foi dada oportunidade de impugnar o presente lançamento, bem como de manifestar-se acerca das Informações Fiscais apresentadas posteriormente, ocasiões nas quais se constatou que o contribuinte tinha pleno conhecimento da matéria objeto da presente autuação, tanto que peças extensas e devidamente fundamentadas foram apresentadas.

Não se argumente, portanto, que restou inviabilizada a defesa da empresa, tendo em vista a ausência de conhecimento dos fatos geradores das contribuições em comento, bem como das competências às quais se referiam, isto porque o a correção das tão elucidadas planilhas possibilitou ao contribuinte o pleno conhecimento da matéria objeto do presente lançamento, afastando quaisquer alegações da Recorrente, quanto ao cerceamento de seu direito de defesa.

Do exposto, destaque-se restar clarividente que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa do contribuinte tendo lhe sido dadas oportunidades para defender-se do presente lançamento, bem como para apresentação de documentos, em momentos diversos durante o decorrer do processo.

Sendo assim, restaram plenamente respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, imprescindíveis à garantia do devido processo legal em matéria tributária.

Da Decadência

Tendo sido argüida, em via recursal, a decadência dos débitos compreendidos no presente lançamento, constata-se que parcela deles foi atingida pelo inegável decurso do prazo decadencial previsto em lei para a cobrança de valores relativos às contribuições previdenciárias.

No caso em apreço, o lançamento foi realizado enquanto vigorava os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, segundo os quais os prazos decadencial e prescricional das contribuições previdenciárias seria de 10 anos.

Ocorre que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12.06.2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal-STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais aqueles dispositivos legais e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:
Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A da Constituição Federal - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Lei nº 11.417, de 19/12/2006 - Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

(...).

...Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas

esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto, uma vez que existem duas regras, aparentemente conflitantes, dispondo sobre a decadência de créditos tributários, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Harmonizando os referidos dispositivos legais, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação:

- 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado;
- 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação;
- 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.

Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outro julgamento (REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, "quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias".

No caso dos autos, verifica-se que o presente lançamento somente se refere às contribuições devidas pela empresa incidentes sobre os pagamentos efetuados a contribuintes individuais, portanto, não se tendo conhecimento do objeto das demais NFLDs lavradas contra a ora Recorrente, presume-se terem sido efetuados os recolhimentos das contribuições referentes às demais rubricas, como, por exemplo, a dos segurados empregados.

Acrescente-se à presunção de pagamentos das demais contribuições por parte da empresa, o fato de que não foi constatado dolo, ou fraude na conduta do contribuinte, constituindo-se circunstância determinadora da aplicação do art. 150, §4º do CTN e, conseqüente, afastamento do seu art. 173, I.

Deste modo, considerando que o crédito previdenciário foi constituído em 12/05/2005, envolvendo as competências de 01/1999 a 12/2001, encontram-se decaídos os períodos anteriores a 05/2000.

Da não ofensa ao Princípio da Legalidade

Pleiteia, ainda, a Recorrente, a nulidade da presente notificação, ao argumento de que o procedimento fiscal fora fundamentado em meros indícios, conclusões arbitrárias e injustificadas, ofendendo, assim, o Princípio da Tipicidade da Tributação e da Verdade Material, estes intimamente ligados ao Princípio da Motivação e da Legalidade que regem a Administração Pública.

Pois bem. Os princípios são normas, e, como tal, dotados de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis.

No âmbito administrativo, incidem diversos princípios, alguns expressamente previstos no texto Constitucional de 1988 (arts. 5º e 37), especificamente direcionados para a atuação da Administração Pública, outros implícitos e com eles compatíveis.

Assim, a Administração Pública só pode agir de acordo e de conformidade com aquilo expressamente ou tacitamente previsto em Lei (Princípio da Legalidade).

Já o princípio da Finalidade, consiste na obrigação que tem a autoridade administrativa de sempre praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei.

Logo, um ato administrativo praticado desvirtuado do interesse público a que sempre deve perseguir, será um ato nulo por desvio de finalidade ou excesso de poder.

Tal princípio decorre da idéia de que a atividade administrativa tem que estar vinculada a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares da autoridade administrativa, sempre de maneira impessoal.

A motivação, por sua vez, consiste na explanação dos motivos e razões que levaram o agente administrativo a prática do ato, propiciando ao administrado a possibilidade de conhecer das razões, para, querendo, impugná-las.

Nesse aspecto, na presente autuação, basta uma análise perfunctória do Relatório Fiscal de fls. 567/583, juntamente aos Fundamentos Legais do Débito ora lançado às fls. 527/529, para que se verifique a clareza com que fora emitido, constando a descrição dos fatos geradores que originou o presente lançamento, não havendo qualquer dificuldade para a Recorrente em apresentar sua defesa, tampouco houve qualquer ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública.

Do mérito

Adentrando-se a questão meritória, propriamente dita, alega o contribuinte a constatação de duplicidade no presente lançamento, vez que a notificação ora em vergaste supostamente utilizaria a mesma base de cálculo de demais autuações lavradas em desfavor da Recorrente, incorrendo em flagrante *bis in idem*, tão repudiado no ordenamento jurídico pátrio.

Ocorre que a melhor doutrina é pacífica ao entender que o *ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato*. Sendo assim, haja vista o contribuinte não ter, em momento algum, feito prova de suas alegações, não que se falar na duplicidade do presente lançamento.

Sobre a matéria, imperioso destacar o disposto no art. 7º, parágrafos 1º e 2º da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007 (DOU de 24/08/200), *in verbis*:

Art. 7º A impugnação mencionará:

§ 1º 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.*

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Não tendo sido preenchidos nenhum dos requisitos necessários à produção posterior de provas pelo contribuinte, bem como não tendo a Recorrente, em momento algum nos autos, comprovado a duplicidade do lançamento pela incidência de contribuições sobre uma mesma base de cálculo, na há que se falar em *bis in idem*.

Da cobrança da Taxa SELIC

Entendo ser possível e correta a aplicabilidade da Taxa SELIC nos casos de atraso no pagamento de importâncias devidas ao INSS, haja vista sua previsão legal estar devidamente fundamentada no art. 58, inc. II do Decreto nº 2.173/97, consoante se pode observar:

Art. 58. Para o pagamento de valores das contribuições e demais importâncias devidas à seguridade social, arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e não recolhidas até a data de seu vencimento, inclusive dos débitos objeto de parcelamento, incidirão: [...]

II - juros de mora:

- a) um por cento no mês do vencimento;*

- b) equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC nos meses intermediários;*
c) - um por cento no mês do pagamento;

Além do mais, ressalto que recentemente o Segundo Conselho aprovou a Súmula nº 03 que assim dispôs sobre a matéria:

“SÚMULA 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.”

Relembre-se, mais uma vez, no que tange à alegada inconstitucionalidade da taxa, o entendimento de que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/93; Código de Processo Civil -, arts. 480 a 482).

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço parcialmente do Recurso para, nesta parte, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para excluir do presente lançamento as competências atingidas pela decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator