



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

Processo n° 12269.000284/2008-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-00.490 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente RICARDO KOBOLDT DE ARAÚJO CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 01/01/2006

PERÍODO ANTERIOR A GFIP E BATIMENTO GFIP X GPS.

DEPÓSITO RECURSAL. LIMINAR EM MS. REVOGAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUPERADA. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIMENTO. ILEGALIDADE DA MULTA E ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SELIC. POSSIBILIDADE.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Oséas Coimbra Júnior e Almilcar Barca Teixeira Júnior.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Almilcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD 37.021.975-9, objetiva o lançamento de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e da retribuição dos contribuintes individuais, conforme relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, 52 e 53.

O período de apuração compreende as competências 01/1998 a 12/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 54. Entretanto, o período do débito compreende as competências 09/1998 a 12/1998; 02/1999 a 02/2002; 06/2002 e 08/2002 a 12/2005, incluindo, o décimo terceiro de 1998 a 2004, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, fls. 60, e Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 20 a 29.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 04/12/2006, Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 01.

A empresa irresignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 60 a 78, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 79 e 80.

A impugnação foi considerada intempestiva, fls. 84, haja vista que o contribuinte foi cientificado da notificação, em 04/12/2006, fls. 01. No entanto a impugnação só foi protocolizada, em 20/12/2006, ou seja, após o transcurso do prazo de 15 dias.

O Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário da Secretaria da Receita Previdenciária acolheu a impugnação e prolatou a Decisão-Notificação Nº 19.401.4/0087/2007, fls. 86 a 89, em 05/03/2007, reconhecendo a intempestividade e não adentrando ao mérito da impugnação. A DN foi comunicada ao contribuinte, em 09/03/2007, AR, fls. 92, abrindo-lhe prazo para apresentação de recurso. O contribuinte fez uso desta prerrogativa apresentando, em 03/04/2007, fls. 98 a 116, o seu recurso.

As razões recursais estão assim resumidas.

- Que o recurso é tempestivo e diverge de decisões administrativas que não enfrentam o mérito;
- Que os qualificativos da recorrente devem ser levado em consideração na aplicação da multa;
- Que os juros e multa cobradas em face da própria contribuição demonstram a usura tributária;
- Que as obrigações do período de 1998 a 2001 sejam extinta pela ocorrência da decadência em 12/2001;

-
- Que há inconstitucionalidades e ilegalidades na cobrança dos juros e multas, como anatocismo, multas cumulativas e aplicação da SELIC;
 - Que provará por meio de planilha a inexatidão dos cálculos do crédito cobrado, o qual pode ser facilmente apurado mediante mero exercício de cálculo;
 - Que em razão da exiguidade do prazo, do montante do tributo e da complexidade da questão e da possibilidade de apresentação da planilha pede a realização de perícia e anulação dos valores indevidos;
 - Requer e pede o recorrente finalizando: a) recebimento do recurso pela tempestividade; b) recálculo dos valores para excluir a multa cumulativa e a SELIC cumulativa; c) realização de novas provas e perícia contábil para revisão dos cálculos; d) declaração de inconstitucionalidade do depósito recursal; e) substituição do depósito por arrolamento de bens; f) declaração de inconstitucionalidade da taxa SELIC em matéria tributária; g) suspensão da exigibilidade do crédito até o final do processo judicial;

Ao final da petição recursal após o fecho e antes da assinatura consta – documentos em anexo – 1. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO; 2. MEMÓRIA DE CÁLCULO DEMONSTRATIVA DOS ERROS NA LANÇAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. Pode-se constatar que a procuração está anexa, as fls. 117. **Mas inexistente a pré-citada memória de cálculo.** (grifo meu).

O recurso não veio acompanhado de depósito recursal, tendo sido emitido o despacho 19.401.4/0042/2007, fls. 120 e 123, o qual informa que em razão disto o recurso não teria seguimento. Tal despacho foi recebido pelo contribuinte, em 23/10/2007, AR, de fls. 124

O recorrente obteve liminar, fls. 130 e 131, em MS 2007.71.00.041486-3 RS para ter o seu recurso processado sem o depósito recursal. Assim os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 146.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 92, AR, recebido, em 09/03/2007, e Petição Recursal, de fls 98, com recepção do recurso, em 03/04/2007. A recorrente não realizou o depósito recursal, porém está amparada por decisão liminar em MS, fls. 130 e 131.

Inicialmente, a uma, cumpre esclarecer que o depósito recursal foi extinto pela MP 413/2008 convertido na Lei 11.727/2008, ficando ultrapassada esta preliminar.

A duas, porque o depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão apresenta-se, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária, fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem. Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

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;

Assim, tem-se no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão veja-se:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.

(RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifos do subscritor).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como em obediência a decisão judicial admito o presente recurso, afastando a preliminar.

A preliminar suscitada de decadência que na realidade se apresenta como antecedente lógico em mérito, nos termos do artigo 269, IV, da Lei 5.869/73, deve ser analisada em primeiro lugar.

A questão suscitada relativa à fluência do prazo decadencial, encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. 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.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

Conclui-se que o crédito constituído compreende as rubricas – incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e da retribuição dos contribuintes individuais no período compreendido pelas competências 09/1998 a 12/1998; 02/1999 a 02/2002; 06/2002 e 08/2002 a 12/2005, incluindo, o décimo terceiro de 1998 a 2004, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, item 6, e Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 20 a 29.

O Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 42 e 43, só apresentam recolhimentos para as competências 07/1998 a 01/1999, incluindo o décimo-terceiro de 1998 e ainda as competências 03/2002 a 05/2002 e 07/2002, para o estabelecimento 02.587.752/0001-26, o que deixa claro que houve recolhimento de contribuições sociais previdenciárias em parte do período de lançamento do crédito por intermédio de Guia de Recolhimento da Previdência Social – GRPS e Guia da Previdência Social – GPS.

ANO MÊS	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
JAN	-----	-----	D2	X	X	X	X	X
FEV	-----	D2	D2	X	X	X	X	X
MAR	-----	D2	D2	X	-----	X	X	X
ABR	-----	D2	D2	X	-----	X	X	X
MAI	-----	D2	D2	X	-----	X	X	X
JUN	-----	D2	D2	X	X	X	X	X
JUL	-----	D2	D2	X	-----	X	X	X
AGO	-----	D2	D2	X	X	X	X	X
SET	D1	D2	D2	X	X	X	X	X
OUT	D1	D2	D2	X	X	X	X	X
NOV	D1	D2	D2	X	X	X	X	X
DEZ	D1	D2	X	X	X	X	X	X
13º SAL	D1	D2	D2	X	X	X	X	-----

LEGENDA –

----- COMPETÊNCIA QUE NÃO CONSTA NO PERÍODO LANÇADO;

D1 – DECADÊNCIA PELO ARTIGO 150, § 4º, DA LEI 5.172/66;

D2 – DECADÊNCIA PELO ARTIGO 173, I, DA LEI 5.172/66;

X – COMPETÊNCIA NÃO DECADENTE APTA À COBRANÇA.

O contribuinte tem o direito de divergir do que ele bem entender. Entretanto o fisco deve agir em observância aos comandos legais, pois a eles adstritos e foi isto que fez a autoridade julgadora *a quo*, haja vista que a própria inércia do contribuinte levou-o a perda do prazo processual em primeira instância administrativa.

Nos termos do artigo 35, caput, da Lei 8.212/91 a multa de mora tem caráter irrelevável, assim não compete ao órgão fiscalizador fazer qualquer juízo de valor sobre os qualificativos do contribuinte, pois mais uma vez a este cabe apenas aplicar a lei, como posta pelo poder competente.

No relatório Instruções para o Contribuinte – IPC, fls. 02 e 03, item 1, consta uma tabela explicativa da multa moratória, sendo que esta para pagamento oscila de 12% a 25%. Os juros de mora são, hoje, aplicados pela SELIC. Assim sendo, nada há de usurário neste dois consecutivos decorrente do inadimplemento voluntário da contribuição pela sujeito passivo. Aliás, o judiciário federal assim já se posicionou.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1. A consumação ou não da decadência constitui matéria de direito sobre a qual não cabe ao perito contábil opinar. Além disso, no caso, o expurgo do excesso daí decorrente pode ser feito pela simples exclusão das competências eventualmente atingidas.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A regra do § 4º do artigo 150 do CTN só pode ser aplicada nos casos de antecipação.

3. O arbitramento é o meio previsto legalmente para a autoridade fiscal apurar o valor do tributo nos casos em que o sujeito passivo se omitir a fornecer a documentação necessária ou esta apresentar irregularidades insanáveis. Hipótese demonstrada nos autos.

4. No caso, os documentos trazidos pela parte embargante não fizeram diminuir a dívida apontada no laudo pericial, mas aumentá-la consideravelmente. Assim, a sonegação de documentos apresentou-se como benéfica à parte embargante.

5. A Taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência.

6. É entendimento pacífico desta Corte que, por força do art. 106, II, "c", do CTN, aplica-se de forma retroativa, sobre fatos ainda não definitivamente julgados, a lei tributária que imponha penalidades mais brandas ao contribuinte.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

8. A verba honorária usualmente fixada quando da determinação de citação nas execuções fiscais é provisória, para o caso de pronto pagamento.

9. Hipótese em que tanto a embargante quanto a embargada foram vencedoras e vencidas. Todavia, considerando a cobrança do encargo legal de 20% na execução fiscal (DL nº 1.025/69), cabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade. (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A pretensão inicial deduzida pelo Apelante nestes embargos à execução não incluiu a alegação de sua ilegitimidade passiva para responder às execuções embargadas, sendo, portanto, essa questão exorbitante ao limites da lide posta em juízo nesta ação e não podendo, portanto, ser acolhida sua postulação recursal nessa parte. 2. Conforme entendido na sentença apelada, tendo apenas o sócio da empresa falida permanecido no pólo ativo dos embargos à execução não é cabível a exclusão da multa e de juros de mora do crédito executado com base no fato de estar-se diante de massa falida, pois tal medida aproveita, apenas, à empresa falida e não a seus sócios, os quais respondem integralmente pelo débito tributário. 3. O art. 161, § 1.º, do CTN prevê a possibilidade de que lei ordinária estabeleça taxa de juros de mora diversa do percentual de 1% ali previsto, não sendo, portanto, necessária a utilização de lei complementar para a determinação de incidência da Taxa Selic com essa finalidade, nem havendo, qualquer óbice a que seja utilizada taxa variável (de mercado) para esse fim, não prevendo esse dispositivo legal exigência de taxa fixa nem a impossibilidade de a lei ordinária fixar índice cuja determinação concreta seja decorrente de ato infralegal, nem estando os juros de mora em matéria tributária sujeitos a reserva legal estrita quanto aos seus elementos de cálculo. 4. A utilização da Taxa Selic como índice de juros de mora para os créditos tributários federais representa, apenas, a fixação de instrumento variável de estipulação da taxa de juros moratório que acompanhe as flutuações do mercado financeiro e, por

consequente, sirva de efetivo mecanismo de desestímulo à inadimplência tributária, não havendo óbice constitucional a essa escolha normativa. 5. Os juros de mora à Taxa Selic são acumulados mensalmente e não capitalizados. 6. Não há, também, dupla incidência de correção monetária, vez que são eles aplicados de forma isolada e não cumulativamente com índice de atualização monetária, não decorrendo essa dupla incidência da sucessão dele em relação aos índices de atualização monetária que o antecederam, pois só a aplicação conjunta em um mesmo período a caracterizaria. 7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009)

(grifos meu).

Pode-se verificar da simples leitura do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 47 e 48, rubricas – acréscimos legais – multa e acréscimos legais juros, que não ocorre aplicação de multa cumulativa, muito menos anatocismo, sendo a SELIC amplamente admitida pelos tribunais para correção do tributos.

O juros de mora (SELIC) e a multa moratória possuem natureza jurídicas distintas razão pelo qual podem incidir concomitantemente, conforme decisão a seguir demonstra.

TRIBUTÁRIO. MULTAS. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. APLICAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. Havendo nos autos elementos que autorizam a convicção segundo a qual a autora realmente não tinha conhecimento da sua condição de contribuinte do IPI quando atuou diretamente como importadora, e que, de pronto, logo que atuada, realizou o pagamento da dívida, inclusive com juros de mora, é demasiado o apenamento em que, de um débito de R\$ 731.090,43 (a título de IPI), originou-se uma dívida à guisa de multas no valor de R\$ 1.768.155,15 (objeto de cobrança por meio da Execução Fiscal nº 2006.71.00.047303-6/RS), mais de duas vezes o valor principal. 2. Aplicam-se mesmo às multas moratórias e punitivas o princípio do não-confisco, em proteção ao direito de propriedade, como garantia contra o desarrazoado agir estatal, que se manifesta não somente na obrigação tributária principal. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1075 MC/DF (Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, DJ 24/11/2006), assentou que "a proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos

rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do "quantum" pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais." 3. É permitida a cumulação de multa, juros e correção monetária, pois a multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento, os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso, e a correção monetária busca tão-somente preservar o montante da dívida tributária contra os efeitos corrosivos da inflação. E consolidado desde a época do Egrégio TFR, que editou, sobre a matéria, a Súmula nº 209. (AC 00004869520084047100, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 02/06/2010)

(destaque deste)

A SELIC é amplamente aceita pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ como fator de correção de créditos tributários, não havendo óbice a sua utilização.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010)

(destaque meu).

A recorrente afirma que demonstrará por meio de planilha de cálculo a inexatidão do crédito cobrado, sendo isto de fácil comprovação. Tal afirmação já fora feita em sede de impugnação em primeiro grau e passados mais de quatro anos do conhecimento do crédito nada foi apresentado pelo contribuinte. Aliás, suas alegações demonstram-se contraditórias, pois primeiro disse que era fácil demonstrar o equívoco do crédito. Mas depois diz que em razão do tempo ser exíguo, do montante do crédito e da complexidade da questão e da possibilidade de apresentar planilha, que se permita a realização de perícia. Trata-se apenas tudo de argumentos sem comprovação, que nos termos do artigo 333, II, da Lei 5.869/73 deveria ter sido comprovado por quem alega.

A perícia requerida mostra-se absolutamente desnecessária, pois as bases de cálculo foram obtidas nas folhas de pagamentos examinadas, nas Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e nas Guia da Previdência Social – GPS. A Portaria GM/MPS 520/2004 em seu artigo 11 admite o indeferimento da perícia quando a autoridade a entende desnecessária, bem como por que tal pedido não atende aos requisitos da legislação. Assim, também, asseveram as decisões abaixo.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL PARA AFERIÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS – POSSIBILIDADE – AÇÃO CONSIGNATÓRIA – PARCELAMENTO DO TRIBUTO – INVIABILIDADE – PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO DO DÉBITO – ART. 138 DO CTN – INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA – RESOLUÇÃO 31/00 DO CONFAZ – INVIABILIDADE DE EXAME. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Considerando a convicção formada pela Corte de origem, no sentido de que a importância devida pela recorrente resta definitivamente comprovada através das CDAs relativas a ICMS informado pelo contribuinte e acréscimos decorrentes do inadimplemento constantes do próprio título, **a pretendida dilação probatória revela-se absolutamente desnecessária, competindo ao julgador, nessas hipóteses, indeferir a diligência (CPC, art. 130, c/c o art. 420, parágrafo único, inciso II)**. 3. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional. 4. A recorrente não indicou qual o dispositivo da Lei Complementar n. 24/75 foi violado, para sustentar sua irrisignação pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. 5. No que concerne à suposta violação da Resolução n. 31/00 do CONFAZ, é inviável o trânsito do recurso especial, por não inserir o ato normativo da espécie no conceito de "lei federal", na forma preconizada pelo art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP 200800730992, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/06/2008)*

HABEAS CORPUS. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE ABSOLVIDO. PEDIDO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA NA DEFESA PRELIMINAR E NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RAZOABILIDADE. 1. Diante da notícia de que um dos pacientes foi absolvido na ação penal de que aqui se cuida, o writ mostra-se prejudicado quanto a ele. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o deferimento de prova pericial e de diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao julgador aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção. 3. Não há que falar em cerceamento de defesa se o indeferimento da realização da perícia está suficientemente justificado, de forma razoável, notadamente pela possibilidade de a defesa produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a prática do delito, não evidenciado qualquer constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus julgado prejudicado quanto a a Flávio Antônio Bonet e denegado em relação a Cezar Antônio Bonet.

(HC 200601141456, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008)

(grifo não consta do original).

Neste diapasão, também, indefiro o pedido de apresentação suplementar de provas, pois este não atende ao determinado pelo artigo 9º, da Portaria MPS/GM Nº 520/2004. Além de se mostrar absolutamente inadequado, pois passados quatro anos o contribuinte teve tempo suficiente para tal apresentação e até este julgamento nada fez ou apresentou, sendo descabida a apresentação de qualquer documento neste momento.

Assim sendo, não há razão para atender qualquer dos pedidos da recorrente salvo quanto o reconhecimento da decadência, conforme exposto na tabela acima estampada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, uma vez que os argumentos da recorrente em razão da decadência encontram guarida na legislação, como demonstrado e reconhecido.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Declaração de Voto

Oséas Coimbra – Conselheiro

A tempestividade é matéria cognoscível de ofício e, consoante o art. 267, § 3º do CPC, conhecida em qualquer tempo e grau, uma vez que não acobertada pela preclusão. É requisito objetivo necessário para a própria legitimidade da defesa apresentada. Recurso intempestivo configura *ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo* – CPC art. 267, IV.

O prazo para apresentação de defesa é peremptório, vencido este, não há mais que se falar em demanda existente. O julgador de 1º grau se pronunciou sobre um litígio inexistente, que sequer se formou validamente em razão do silêncio da recorrente e fluência do prazo legal, encerrando assim a oportunidade de pronunciamento do contencioso administrativo.

Sobre o tema: *NÃO INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA - Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15/96 - A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e nem é objeto de decisão.*¹

O ministro Mauro Campbell, em recente decisão no AgRg no recurso especial nº 895.782, de sua lavra, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CONTRIBUINTES. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NA ANULAÇÃO DA DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE ANALISOU A INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO JUNTAMENTE COM O MÉRITO. (...)

O agravante foi autuado pela Secretaria Receita Federal por ter omitido rendimentos recebidos de pessoa jurídica e de pessoa física. De tal autuação apresentou impugnação à Divisão de Julgamentos de Tributos sobre Rendas e Contribuições da Delegacia da Receita Federal em Brasília.

Mesmo considerando intempestiva tal impugnação pela Delegacia da Receita Federal, essa foi conhecida, sendo a ação fiscal considerada procedente, tendo sido determinada a cobrança do crédito tributário lançado. Contra tal decisão foi apresentado recurso voluntário pelo agravante ao Conselho de Contribuintes, que anulou a

decisão da primeira instância, pela intempestividade da impugnação, e determinou que uma nova fosse proferida.

...

Ora, analisando a motivação acima, em princípio, não houve qualquer prejuízo ao recorrente, uma vez que a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes apenas aplicou as regras dos prazos processuais, que não podem ser afastadas pelos julgadores, ou seja, entendeu pela ilegalidade da análise da impugnação intempestiva, anulando a decisão proferida pela primeira instância sem fazer qualquer juízo de mérito

Não haveria que se falar em reformatio in pejus porque o Conselho de Contribuintes analisou a questão da tempestividade sem esta ter sido suscitada, uma vez que o referido pressuposto recursal deve ser apreciado ex officio. Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL – INTEMPESTIVIDADE – RECONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO-OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO – PRECEDENTES.

1. A orientação majoritária desta Corte está no sentido de que a intempestividade é requisito de ordem pública, devendo ser reconhecida a qualquer tempo mesmo que a parte adversa não a tenha suscitado ou tenha-na apontado tardiamente, porquanto não sujeita à preclusão. 2. Enquanto a publicação da decisão de fls. 146/149 se deu em 2.4.2008, quinta-feira, expirando o prazo recursal na segunda-feira, 7.4.2008, a ora embargada apenas apresentou o agravo regimental de fls. 152/165 no dia 8.4.2008, terça-feira. Há de ser reconhecida, portanto, a intempestividade do recurso e, assim, a nulidade de todo o conteúdo decisório posterior à decisão monocrática primeira, em vista de seu trânsito em julgado (...)EDcl no AgRg nos EREsp 886476/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, Dje 07/12/2009.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA. RESP 776.265/SC. APLICAÇÃO RETROATIVA DA ATUAL ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EXAME DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO INOCORRENTE.

[...]

3. *A ausência de manifestação do recorrido acerca da intempestividade do recurso especial em suas contra-razões não conduz à ocorrência de preclusão, **haja vista que o referido pressuposto recursal deve ser apreciado ex officio, quer seja no juízo de admissibilidade a quo, quer seja no ad quem.** Precedente da Corte Especial.*

4. *Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 877640/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009)*

Ainda:

1. *TRATANDO A ESPECIE DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VALIDO E REGULAR DO PROCESSO - TEMPESTIVIDADE - PODE A MATERIA SER EXAMINADA DE OFICIO, **A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 267, PAR. 3. DO CPC,** NÃO HAVENDO FALAR EM PRECLUSÃO, EM VIRTUDE DA PROLAÇÃO DE DESPACHO, DE CARATER PERFUNCTORIO, DETERMINANDO A SUBIDA DO ESPECIAL PARA MELHOR EXAME.*

2. *AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” (AgRg no Resp 153.637/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16.12.1997, DJ 02.02.1998 p. 168)*

PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ARGÜIÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL PARA RÉU REVEL. REGISTRO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. EXTEMPORANEIDADE DO APELO RECONHECIDA.

1. *A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade do recurso de apelação e constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.*

(...)

4. *Recurso Especial provido. (REsp 1027582/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2008, DJe 11/03/2009, grifei)*

Processo nº 12269.000284/2008-38
Acórdão n.º **2803-00.490**

S2-TE03
Fl. 162

Finalizando, temos que, em 19 de dezembro de 2006 esgotou-se o prazo para o início do contencioso administrativo, afastando a competência de manifestação do Contencioso Administrativo Previdenciário sobre o mérito debatido.

Em razão do reconhecimento da intempestividade da defesa apresentada, não há que se falar em prolatação de nova decisão de 1o. grau.

(Assinado Digitalmente).

Oséas Coimbra – Conselheiro