



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13161.720771/2014-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.449 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente MUNICÍPIO DE ELDORADO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

AFERIÇÃO INDIRETA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

O uso da aferição indireta para apurar parcelas salariais tributadas, quando observados os requisitos legais, não acarreta nulidade nem cerceia o direito à ampla defesa. O descumprimento de intimação fiscal para o fornecimento de documentos justifica o uso da aferição indireta.

APURAÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

Não tendo sido apresentado, durante o procedimento inquisitório de fiscalização, documentos hábeis e idôneos aptos a permitir o cálculo das contribuições previdenciárias, é permitido à Autoridade Fiscal, nos termos do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, a aferição indireta das contribuições devidas.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Autoridade Fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa

o ônus da prova em contrário. O crédito previdenciário lavrado em conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. Os dados constantes na RAIS, na GFIP e no CAGED são obrigações acessórias que não se resumem apenas a prestar informações cadastrais, sendo também instrumentos hábeis a apontar os fatos geradores da contribuição previdenciária, cabendo ao Fisco a sua análise para a obtenção da base de cálculo do tributo, mais próxima da realidade fática da empresa.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

APROPRIAÇÃO DE GPS.

O aproveitamento de recolhimentos efetuados em GPS depende da inequívoca vinculação aos fatos geradores apurados no lançamento, a qual se dá mediante declaração em GFIP.

ALÍQUOTA RAT. DIFERENÇA.

É devida a cobrança da diferença de alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT/GILRAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau e risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, conforme classificação na tabela CNAE, vigente à época dos fatos geradores.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CABIMENTO.

Caracterizada a negativa de apresentação de documentos no formato de arquivos digitais conforme previsto pela legislação vigente, resta caracterizada hipótese que determina a qualificação da multa (Arquivos Digitais - Lei 9430/1996, art. 44, inciso I e § 2º, II).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício integra o crédito tributário, logo está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do mês subsequente ao do vencimento (Súmula CARF nº 108).

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 693 e ss).

Pois bem. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 269/281), trata-se de crédito lançado pela fiscalização, contra o Município acima identificado, consolidado em 15/07/2014, referente ao período de 01/2011 a 13/2011, detalhados a seguir:

a) Debcad nº 51.040.972-5, valor original de R\$ 2.003.487,65, acrescido de juros e multa de ofício, que trata das contribuições previdenciárias da parte da empresa sobre os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), não declaradas em GFIP até o início do procedimento fiscal;

b) Debcad nº 51.050.960-6, valor original de R\$ 514.572,90, acrescido de juros e multa de ofício, que trata das contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas em GFIP até o início do procedimento fiscal;

Informa o Auditor Fiscal que:

Da apresentação de documentos

O ente público interessado teve ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), em 09 de dezembro de 2013, através do qual tomou conhecimento do início desta fiscalização;

Não havendo atendimento desse Termo, foram lavrados os Termos de Intimação Fiscal nº 002/2014, 014/2014 e 028/2014, os quais a interessada teve ciência em 16 de janeiro de 2014, 24 de fevereiro de 2014 e 09 de abril de 2014, respectivamente;

Após as solicitações de documentos, foi protocolizado, em 08 de abril de 2014, atendimento parcial à solicitação dessa fiscalização, encaminhando, entre outros documentos, as cópias dos documentos de identificação da Prefeita e da Ata de Posse;

Também foi solicitada a dilação do prazo para apresentação dos documentos faltantes, por mais 15 (quinze) dias. Tal pedido foi deferido e subsequentemente foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 032/2014 solicitando os itens faltantes. Esse termo foi recebido em 22 de abril de 2014;

Finalmente, em 11 de junho de 2014, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 50/2014 solicitando esclarecimentos entre divergências existentes na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os informados à Secretaria do Tesouro Nacional, tanto em relação aos segurados empregados quanto aos contribuintes individuais;

Não houve atendimento às últimas intimações;

Da mensuração da Base de Cálculo

Tendo em vista a negativa da interessada em fornecer a Folha de Pagamentos e as Demonstrações Contábeis, esta fiscalização utilizou das informações obtidas na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e nas despesas orçamentárias contidas no Balanço Orçamentário, este encaminhado pelo ente municipal à Secretaria do Tesouro Nacional, através do SISTN (itens de código 3.1.90.11.00 e 3.3.90.36.00), para confrontar com as informações apresentadas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP);

Para a comparação entre as informações da GFIP com as demais, primeiramente fazia a verificação por competência, para um mesmo empregado, do maior valor entre os informados em RAIS e DIRF. Obtido esse valor, ele era comparado com a informação prestada pela empresa através da GFIP;

Através desse confronto foram encontradas as divergências existentes na planilha localizada no Anexo III, as quais foram objeto de lançamento fiscal;

Tendo em vista que não houve a apresentação de esclarecimentos entre as divergências encontradas nas informações fornecidas através da GFIP e do SISTN, utilizou-se das verificações mencionadas anteriormente somando os valores por competência.

Em paralelo, dividiu-se o valor informado ao Tesouro Nacional por 13, no caso de segurados empregados, e por 12, no caso de contribuintes individuais;

Subtraiu-se o valor obtido pela divisão citada do valor obtido pela verificação RAIS X DIRF X GFIP, essa verificação consta no Anexo II. A diferença obtida objeto de lançamento, conforme demonstrado no Anexo I;

Especificamente no caso dos contribuintes individuais, somente foram informadas na DIRF duas pessoas, cada uma com o rendimento de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), por isso não houve a discriminação nos Anexos II e III;

De acordo com o disposto no parágrafo 6º do artigo 33 da Lei 8.212/1991, se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Os fatos geradores das contribuições dos Autos de Infração, estão consubstanciados nos levantamentos na forma abaixo discriminada:

Auto de Infração Debcad nº 51.040.972-5

> Levantamento OU (01/2011 a 13/2011)

Contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre valores pagos a contribuintes individuais (prestadores de serviços autônomos), não declarados nas GFIP, obtidos através da DIRF, e sobre a diferença apurada entre as remunerações dos segurados empregados constantes na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), em confronto com as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

> Levantamento TN (01/2011 a 13/2011)

Contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais (prestadores de serviços autônomos), não declarados nas GFIP, obtidos da diferença entre o valor informado à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e o apurado no cruzamento das informações constantes na DIRF, na RAIS e na GFIP.

Auto de Infração Debcad nº 51.050.960-6

> Levantamento CS (01/2011 a 13/2011) - Contribuição devida pelos contribuintes individuais e pelos segurados empregados, incidentes sobre as diferenças da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), em confronto com as Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

> Levantamento SG (01/2011 a 13/2011) - Contribuição devida pelos contribuintes individuais e segurados empregados, incidentes sobre a diferença entre o valor informado à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e o apurado no cruzamento das informações constantes na DIRF, na RAIS e na GFIP.

Não ficou comprovado de forma inequívoca o desconto dos segurados empregados e contribuintes individuais;

Da Representação Fiscal para Fins Penais

Os fatos geradores acima descritos não foram informados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP - pela empresa, contrariando o que dispõe o inciso IV do art. 32 da Lei nº 8212/91, o que configura, em tese, o crime definido no Código Penal, de 07/12/1940, Artigo 337-A, I, na redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000, motivo pelo qual foi lavrada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS;

Da multa de ofício

Nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo 44, da Lei 9.430/96. Excepciona a regra geral, entre outros casos, a não apresentação dos arquivos digitais de que trata o artigo 11 da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991;

Entretanto, intimada por várias vezes, a interessada não apresentou os documentos contábeis e as folhas de pagamento, em meio digital, pelo que foi aplicada a majoração prevista no inciso II do parágrafo segundo do artigo 44 da Lei 9.430/1996, ou seja, aplica-se a multa de ofício no valor de 112,5 % (cento e doze e cinquenta centésimos por cento) sobre o valor objeto de lançamento de ofício;

O contribuinte, cientificado por via postal em 30/07/2014 (AR fl. 660), da lavratura dos autos de infração, apresenta impugnação em 27/08/2014 (fls. 663/681), alegando, em síntese, que:

Da Nulidade

1. Conforme Relatório Fiscal, a Autoridade Fiscal ao invés de comparar a folha de pagamento com as GFIP informadas a Receita Federal, decidiu ignorar este procedimento e aplicar aferição indireta na apuração das contribuições previdenciárias da impugnante, indo em afronta ao artigo 10 do Decreto 70.235/72 (Código de Processo Administrativo Fiscal);
2. Os requisitos positivados no art. 142 do CTN foram omitidos no auto de infração, em que pesem ser elementos essenciais do lançamento;
3. A Autoridade Fiscal lançadora descumpriu os requisitos essenciais de validade do lançamento previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional, bem assim o artigo 10, III, do Decreto nº 70.235/72, exatamente porque não identificou os fatos geradores, nem as matérias tributáveis tampouco efetuou o cálculo do percentual sobre base de cálculo do tributo devido, fatos que por si só impõem a anulação do auto de infração por erro material;

Da mensuração da Base de Cálculo

4. Os valores já foram confessados via GFIP tempestivamente apresentada e devidamente recolhidos, logo, as contribuições previdenciárias estão sendo cobradas em odioso e ilícito "bis-in-idem" tributário;
5. A Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) assim como a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), são meros informativos que não se prestam para apuração de contribuições previdenciárias, visto que há valores ali incluídos em que não há incidência de contribuições previdenciárias, o que torna o presente Auto de Infração, ilíquido e incerto. Por este motivo o Conselho de Contribuintes tem pacificado que estes informativos não se prestam para apurar as contribuições previdenciárias;
6. Os valores informados à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) pelo FINBRA não podem ser utilizados para apuração de contribuições previdenciárias, visto que estão embutidos nos seus informativos valores que não incidem contribuições previdenciárias;
7. Diante de tais fatos, o que se pode tributar são os valores constantes nas folhas de pagamentos e caso haja divergência com os valores informados na GFIP, aí sim, a tributação destas divergências, descontadas as contribuições já recolhidas;

Dos valores recolhidos em GPS

8. Os valores recolhidos em GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social) não foram considerados no presente Auto de Infração. Logo, os valores recolhidos devem ser excluídos do Auto de Infração, conforme relatório anexo;

Da alíquota RAT

9. A alíquota do RAT a ser aplicada no presente Auto de Infração é de 1% e não de 2% como a que foi aplicada pela Autoridade Fiscal, visto que a preponderância na atividade do Município é o setor de Educação, conforme Solução de Consulta Interna – COSIT nº 01, de 08 de janeiro de 2014;

Da multa de ofício

10. O litígio circunscreve-se à discussão no campo material. Insta dividir às autoridades julgadoras se a impugnante apresentou ou não a documentação solicitada pela Autoridade Fiscal, visto que a mesma alega textualmente que a impugnante apresentou a DIRF, GFIP, RAIS e Balanços Orçamentários;
11. A impugnante jamais se negou a apresentar quaisquer documentos solicitados pela Autoridade Fiscal, pois as folhas de pagamentos e documentos contábeis sempre estiveram à disposição, o que não caracteriza omissão de apresentação de documentação;
12. A impugnante sempre agiu em conformidade com a lei, jamais ousou em deixar de apresentar documentação exigida pela Autoridade Fiscal;
13. Descabe a alegação da Autoridade Fiscal em fundamentar-se nos preceitos legais apresentados para a imposição da multa de ofício de 112,5% sobre o valor objeto de lançamento de ofício;
14. Tal fato não procede, pois, a multa de ofício é de 75%, e a multa isolada é de 50%, logo a multa de ofício é de 75% e não de 112,5% como quer a Autoridade Fiscal, assim vejamos a legislação:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

15. Não há que se aplicar multa cumulativa, mas sim isolada, pois a alínea I versa sobre a falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, e no que tange à alínea II, a mesma será exigida isoladamente sobre o valor do pagamento mensal, ou seja, conforme um jargão popular que diz "uma coisa e uma coisa e outra coisa é outra coisa";
16. Uma multa de 112,5% do valor do imposto devido evidente que concorre para o esgotamento do patrimônio do Impugnante;
17. Nossos Tribunais Federais, à unanimidade de seus entendimentos, assim como o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sempre vem julgando pela total nulidade de atuações como a presente;
18. A multa de 112,5% do valor do tributo devido, portanto, deve ser julgada totalmente insubsistente, por imperativo da lei e da justiça;

Da Representação Fiscal para Fins Penais

19. Diante dos fatos narrados, fica comprovado que não houve apropriação indébita, jamais prestou ou inseriu informação que sabidamente não teria direito, falsa, ou que reduziu

deliberadamente o valor devido e subsequente recolhimento a menor de sua contribuição previdenciária;

20. Em momento algum o município suprimiu ou reduziu contribuição social previdenciária e qualquer acessório, não omitiu a folha de pagamento, documento de informação previsto pela legislação previdenciária do segurados empregados, empresários, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado, lançando mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pela empresa ou dos prestadores de serviços, não omitindo total ou parcialmente as receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias, conforme dispõe o art. 337-A do Código Penal;
21. É simplesmente inadmissível na ordem jurídica vigente, consistindo-se, ademais, em afrontosa violação à Constituição Federal, notadamente o art. 150, inciso IV, inserto em as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar;

Dos juros sobre a multa

22. A cobrança dos juros aplicados no presente auto de infração, pela taxa SELIC, tem por base o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96;
23. Tal cobrança, não pode prevalecer, eis que inexistente previsão legal para o mister, consoante, aliás, se depreende da simples leitura do § 3º, do art. 61, da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe que "sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento";
24. Resta claro, portanto, que a incidência dos juros moratórios se dá apenas com relação ao principal, e não à multa, vez que o caput do aludido art. 61, quando se refere a "débito", restringe-se apenas ao valor dos tributos e contribuições;
25. Neste diapasão, a propósito, tem decidido reiteradamente o E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, in verbis:

"JUROS DEMORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO - Por não se tratar da hipótese de penalidade aplicada na forma isolada, a multa de ofício não integra o principal e sobre ela não incidem os juros de mora". (Acórdão nº 103-23.566).

"INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO – INAPLICABILIDADE - Não incidem os juros com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua Incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício". (Acórdão nº 101-96523).

26. Diante do sumariado, não restam dúvidas, pois, de que sobre o valor da multa de ofício, de caráter punitivo, não pode incidir juros de mora nas eventuais e posteriores atualizações dos débitos, razão pela qual os mesmos devem ser afastados;

Do Pedido

27. Pelos motivos expostos, seja acolhida a presente Impugnação, dando provimento para declarar insubsistente e improcedente os lançamentos efetuados pelos autos de infração gerreados;
28. Requer mais à alta percuriência desse douto colegiado julgador, para que, usando dos conhecimentos jurídicos de seus integrantes, reconheçam outros princípios aplicáveis à matéria não argüidos na presente peça.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 12-83.084 (fls. 693 e ss), cujo dispositivo considerou a impugnação improcedente, com a manutenção do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. VALIDADE.

Não merece acolhida a alegação de nulidade do lançamento, haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento.

Constatado que a contabilidade e os documentos apresentados não refletem o movimento real das remunerações pagas a segurados, a serviço da empresa, é cabível a apuração da base de cálculo das contribuições devidas por meio de aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

APROPRIAÇÃO DE GPS.

O aproveitamento de recolhimentos efetuados em GPS depende da inequívoca vinculação aos fatos geradores apurados no lançamento, a qual se dá mediante declaração em GFIP.

ALÍQUOTA RAT. DIFERENÇA.

É devida a cobrança da diferença de alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT/GILRAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau e risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, conforme classificação na tabela CNAE, vigente à época dos fatos geradores.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CABIMENTO.

(Arquivos Digitais – Lei 9430/1996, art. 44, inciso I e § 2o, II)

Caracterizada a negativa de apresentação de documentos no formato de arquivos digitais conforme previsto pela legislação vigente, resta caracterizada hipótese que determina a qualificação da multa.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR.

O contencioso administrativo fiscal não é o foro competente para julgar a ocorrência de infração penal.

PENALIDADE. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

Inexiste desobediência ao princípio do não confisco quando a penalidade aplicada tem respaldo em lei.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

É defeso à Administração trazer ao âmbito interna corporis os efeitos de decisões judiciais e administrativas das quais a impugnante não é parte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 715 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, além de tecer comentários sobre o acórdão recorrido e requerer a juntada dos documentos de fls. 742 e ss.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar de nulidade do lançamento e conversão em diligência.

Preliminarmente, o recorrente alega que jamais teria deixado de apresentar toda e qualquer documentação solicitada pela Autoridade Fiscal, de modo que seria incabível a autuação por meio de aferição indireta.

Dessa forma, requer a nulidade do auto de infração, por vício material, ou que seja convertido o presente julgamento em diligência, para apuração do real valor devido, alegando, ainda, que há diversos valores informados no sistema FINBRA – Finanças do Brasil do STN, que estão embutidos valores não tributáveis pela contribuição previdenciária.

Nesse sentido, elenca verbas de natureza indenizatórias (1/3 de férias, os primeiros 15 dias do acidente do trabalho, auxílio alimentação, auxílio transporte e outros), por entender que os valores não são tributáveis pelo entendimento vigente atualmente do STF.

Em complemento, requer a juntada do Balanço do ano de 2011, alegando que estava à disposição da Autoridade Fiscal, à época da fiscalização.

Em seguida, o recorrente insiste na tese, segundo a qual, a autoridade fiscal lançadora teria descumprido os requisitos essenciais de validade do lançamento previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional, bem assim o artigo 10, III, do Decreto no 70.235/72, exatamente porque não teria identificado os fatos geradores, nem as matérias tributáveis tampouco teria efetuado o cálculo do percentual sobre base de cálculo do tributo devido, fatos que, no seu entendimento, por si só impõem a anulação do auto de infração por erro material.

Alega, pois, que o lançamento em exame, na forma como foi efetuado, não atenderia as formalidades legais, de acordo com os artigos 33 e 37, *caput*, da Lei no 8.212/91 combinado com o artigo 243 do R135/1999 e no artigo 142 do CTN, uma vez que se sustentou em informação que, modificada, teria o condão de alterar a motivação do procedimento fiscal.

Pois bem. É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

Inicialmente, cabe ressaltar que, conforme delineado no Relatório Fiscal (fls. 269 e ss), os valores deste lançamento fiscal dizem respeito aos seguintes fatos geradores: (i) rubricas que não integraram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, mas que foram considerados pelo fisco para compor a base de cálculo. São elas: salários pagos e não informados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), e arbitrados por esta fiscalização com base na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), na Relação Anual de Informações Sociais e no Balanço Orçamentário encaminhado à Secretaria do Tesouro Nacional; (ii) valores pagos a prestadores de serviços, considerados por esta fiscalização em conformidade com a DIRF e o Balanço Orçamentário apresentados e não informados pela empresa em GFIP.

Trata-se, pois, de informação produzida pelo próprio contribuinte e fornecida à Fiscalização, que a utilizou como base de cálculo das contribuições lançadas, eis que tais valores foram obtidos através dos seguintes documentos: Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP); Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF); Relação Anual de Informações Sociais e Balanço Orçamentário encaminhado à Secretaria do Tesouro Nacional.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir do sistema de folha de pagamento do contribuinte, elaborados sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação, não procede a alegação recursal de que restara impossibilitado de se defender por absoluta inconsistência do relatório fiscal.

Pelo conjunto de documentos pertencentes ao processo e de tabelas contendo a compilação dos dados, é possível compreender perfeitamente todos os motivos, bem como identificar todos os fundamentos legais que a amparam. O lançamento foi realizado de acordo com o que dispôs a lei sobre a matéria, de modo que, se há incompatibilidade e incoerência, estas estão estabelecidas legalmente e devem ser obedecidas pela autoridade administrativa, não podendo por ela ser afastada.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos fornecidos pela própria interessada, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo à impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido.

Decerto, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Caberia ao recorrente, por exemplo, comprovar que teria se equivocado no preenchimento do seu sistema de folha de pagamento, e proceder à sua retificação, ônus esse que não se desincumbiu, não sendo possível afastar a fidedignidade do conteúdo dos autos de infração em debate.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal (fls. 269 e ss) os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base e para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados nos documentos anexos, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Como bem assentado pela decisão de piso, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos os todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

Sobre a alegação do recorrente, no sentido de que jamais teria deixado de apresentar toda e qualquer documentação solicitada pela Autoridade Fiscal, de modo que seria incabível a autuação por meio de aferição indireta, a leitura do Relatório Fiscal (fls. 269 e ss) caminha em direção oposta, tendo sido relatado as inúmeras oportunidades em que o contribuinte foi devidamente intimado, mas se quedou inerte ou apresentou esclarecimentos insuficientes. É de se ver:

DO PROCEDIMENTO FISCAL

O ente público interessado teve ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), em 09 de Dezembro de 2013, através do qual tomou conhecimento do início desta fiscalização.

Não havendo atendimento desse Termo, foram lavrados os Termos de Intimação Fiscal nº 002/2014, 014/2014 e 028/2014, os quais a interessada teve ciência em 16 de Janeiro de 2014, 24 de Fevereiro de 2014 e 09 de Abril de 2014, respectivamente.

Após as solicitações de documentos, foi protocolizado, em 08 de Abril de 2014, atendimento parcial à solicitação dessa fiscalização, encaminhando, entre outros documentos, as cópias dos documentos de identificação da Prefeita e da Ata de Posse dela.

Também foi solicitada a dilação do prazo para apresentação dos documentos faltantes, por mais 15 (quinze) dias. Tal pedido foi deferido e subsequentemente foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 032/2014 solicitando os itens faltantes. Esse termo foi recebido em 22 de Abril de 2014.

Finalmente, em 11 de Junho de 2014, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 50/2014 solicitando esclarecimentos entre divergências existentes na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os informados à Secretaria do Tesouro Nacional, tanto em relação aos segurados empregados quanto aos contribuintes individuais.

Até a presente data não houve atendimento às últimas intimações.

Conforme visto, diante da não apresentação dos documentos intimados, dentre eles as folhas de pagamentos e documentos contábeis, solicitados nos Termos de Intimação Fiscal nº 02/2014, 14/2014, 28/2014 e 32/2014, não restou outra alternativa à fiscalização, a não ser proceder à apuração das contribuições previdenciárias pela via da aferição indireta, utilizando para tal as informações contidas na RAIS, DIRF e despesas do Balanço Orçamentário encaminhado pelo ente municipal à Secretaria do Tesouro Nacional.

Ante à impossibilidade de acesso aos documentos que lhe permitissem a precisa apuração do “quantum” devido, recorreu ao arbitramento para a apuração do mesmo, como determinam: artigo 148, do CTN; artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/1991 e artigo 235 do RPS – Regulamento da Previdência Social.

Nesse sentido, levando em consideração que o contribuinte deixou de se pronunciar durante a fiscalização, bem como de apresentar os documentos solicitados, está a fiscalização autorizada a utilizar o método de arbitramento da base de cálculo, por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus de descaracterizar a imputação que lhe é feita. A propósito, não se trata, pois, de mero descumprimento de obrigação acessória, mas de recusa em atender à intimação da fiscalização. Assim, a aferição indireta, não obstante seja procedimento excepcional, no presente caso acha-se perfeitamente autorizada, nos termos do artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, sem prejuízo da penalidade cabível.

Em relação ao pedido de conversão do julgamento em diligência, para apuração do valor real devido, destaco que a conversão do julgamento em diligência ou o pedido de produção de prova pericial não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

A propósito, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de diligências e perícias apenas quando entenda necessárias ao deslinde da controvérsia.

Dessa forma, entendo que o presente feito não demanda maiores investigações e está pronto para ser julgado, dispensando, ainda, a produção de prova pericial técnica, por não depender de maiores conhecimentos científicos, podendo a questão ser resolvida por meio da análise dos documentos colacionados nos autos, bem como pela dinâmica do ônus da prova.

Já em relação à alegação no sentido de que “há diversos valores informados no sistema FINBRA – Finanças do Brasil do STN, que estão embutidos valores não tributáveis pela contribuição previdenciária”, além de se tratar de alegação genérica, o contribuinte não combate os lançamentos apurados, de forma pontual, o que não só dificulta, mas impossibilita o exame de sua pretensão.

Ao meu ver, o contribuinte sequer logrou êxito em comprovar que as rubricas 1/3 de férias, primeiros 15 dias do acidente do trabalho, auxílio alimentação e auxílio transporte, integram o presente auto de infração, motivo pelo qual, infrutífero é o exame de sua pretensão.

Quanto aos valores expressos na planilha acostada aos autos pela autoridade lançadora, cabe destacar que o contribuinte os ignora completamente e não demonstra quais são os erros, fato este que impede a presente autoridade julgadora de concluir pela presença de erro nos cálculos efetuados.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente cada um dos fatos geradores relacionados na tabela de lançamentos apresentados pela fiscalização, pois a mera alegação ampla e genérica,

por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio dos Autos de Infração em suas plenas integralidades.

A propósito, o Balanço do ano de 2011, juntado em seu apelo recursal, não esclarece o fato, eis que não constato a existência e identificação das rubricas mencionadas pelo contribuinte.

Cabe pontuar, ainda, que o ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um com o lançamento efetuado pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar.

Sobre esse ponto, são esclarecedoras as lições de Fabiana Del Padre Tomé¹, quando afirma que, “(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

Ademais, destaco que a apresentação do recurso ocorreu em setembro de 2016 e, até o presente momento (ano-calendário 2020), o recorrente não anexou qualquer documento complementar nos autos, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Dessa forma, os argumentos apresentados pelo contribuinte, desacompanhados de provas, não têm o condão de reverter a conduta relatada nos autos e nem de eximi-lo da obrigação legal, porquanto nenhum documento contundente foi ofertado para fazer prova de que os valores efetivamente despendidos sejam impróprios para integrar a base de cálculo do lançamento.

Ademais, oportuno destacar que incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, bem como os documentos pertinentes para fins de comprovar os fatos narrados.

No presente caso, o lançamento foi efetuado por aferição indireta e caberia ao impugnante o ônus da prova em contrário, que só seria cumprido mediante a apresentação de documentos e esclarecimentos incontroversos, comprovando, de forma consistente, que os fatos sobre os quais se funda o lançamento, ocorreram de modo diferente do considerado pela autoridade lançadora, o que não foi realizado no presente processo administrativo fiscal.

E sobre a comprovação dos fatos alegados, entendo que o recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações, apenas colacionando inúmeros documentos aos autos que, a meu ver, não têm o condão de afastar a higidez da acusação fiscal.

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

3. Mérito.

3.1. Da mensuração da base de cálculo e dos valores recolhidos em GPS.

O contribuinte, no mérito, insiste na tese segundo a qual a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), bem como a Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte, seriam meros informativos que não se prestariam para apuração das contribuições previdenciárias, visto que haveria, nesses informativos, valores em que não há incidência de contribuições previdenciárias, o que torna o auto de infração ilíquido e incerto. Afirma o mesmo em relação aos valores informados à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), pelo FINBRA.

Conforme visto no tópico anterior, ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Em relação aos dados constantes na RAIS, na GFIP, no Balanço Orçamentário encaminhado à Secretaria do Tesouro Nacional e na DIRF, entendo que são obrigações acessórias que não se resumem apenas a prestar informações cadastrais, sendo também instrumentos hábeis a apontar os fatos geradores da contribuição previdenciária, cabendo ao Fisco a sua análise para a obtenção da base de cálculo do tributo, mais próxima da realidade fática da empresa.

Já em relação à alegação no sentido de que há diversos valores informados que estão embutidos valores não tributáveis pela contribuição previdenciária, conforme visto, além de se tratar de alegação genérica, o contribuinte não combate os lançamentos apurados, de forma pontual, o que não só dificulta, mas impossibilita o exame de sua pretensão.

Ao meu ver, o contribuinte sequer logrou êxito em comprovar que as rubricas 1/3 de férias, primeiros 15 dias do acidente do trabalho, auxílio alimentação e auxílio transporte, integram o presente auto de infração, motivo pelo qual, infrutífero é o exame de sua pretensão.

Quanto aos valores expressos na planilha acostada aos autos pela autoridade lançadora, cabe destacar que o contribuinte os ignora completamente e não demonstra quais são os erros, fato este que impede a presente autoridade julgadora de concluir pela presença de erro nos cálculos efetuados.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente cada um dos fatos geradores relacionados na tabela de lançamentos apresentados pela fiscalização, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio dos Autos de Infração em suas plenas integralidades.

Por fim, o contribuinte alega, ainda, que os valores recolhidos em GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social), não foram considerados no presente Auto de Infração, motivo pelo qual, solicita sua exclusão.

Contudo, conforme bem esclarecido pela decisão de piso, não merece prosperar a alegação do recorrente, visto que os levantamentos objeto do presente Auto de Infração se referem apenas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as diferenças apuradas entre os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais constantes na DIRF/ RAIS/ SISTN e os declarados pelo contribuinte nas GFIP do período fiscalizado. Logo, os valores

recolhidos pelo contribuinte já foram devidamente utilizados para apropriação nos débitos declarados pelo contribuinte nas GFIP do período fiscalizado.

3.2. Da confissão de dívida via GFIP.

O contribuinte insiste na tese, segundo a qual, o débito já foi objeto de confissão de dívida via GFIP, motivo pelo qual, a cobrança seria improcedente.

Contudo, não há que se falar que tais valores já estavam declarados em GFIP, eis que, conforme mencionado pela fiscalização no Relatório Fiscal (fls. 269 e ss), as contribuições lançadas têm origem em valores não declarados nas GFIPs, obtidos por meio da diferença entre o valor informado à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e as obtidas por meio do cruzamento das informações constantes na DIRF, na RAIS e GFIP.

Dessa forma, entendo que não assiste razão ao recorrente.

3.3. Da alíquota RAT.

O contribuinte ainda alega que a alíquota do RAT a ser aplicada seria de 1% e não de 2%, visto que a preponderância na atividade do Município é o setor de Educação, de acordo com a Solução de Consulta Interna – COSIT nº 1 de 08 de janeiro de 2014.

Contudo, conforme bem pontuado pela decisão de piso, além do recorrente não ter juntado aos autos qualquer elemento probatório para comprovar a alegação de que sua atividade preponderante é no setor de educação, cabe destacar que, para os órgãos da Administração Pública em geral, categoria na qual se insere o recorrente, com a mudança, implementada pelo Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, o correspondente GILRAT passou de 1% (risco leve) para 2% (risco médio), a partir de 06/2007, quando entrou em vigor a tabela CNAE-FISCAL e o correto enquadramento do Órgão passou a ser no código 8411-6/00 – Administração Pública em Geral, conforme anexo V.

Dessa forma, entendo que não assiste razão ao recorrente.

3.4. Da Multa de Ofício.

O recorrente alega, novamente, que jamais se negou a apresentar quaisquer documentos solicitados pela Autoridade Fiscal, pois as folhas de pagamentos e documentos contábeis sempre estiveram à disposição, o que não caracteriza omissão de apresentação de documentação.

Argumenta ainda que na multa de 112,5%, estariam sendo aplicados cumulativamente os incisos I e II do art. 44 da Lei 9430/96.

Por fim, alega que a multa aplicada tem caráter confiscatório, motivo pelo qual requer o seu afastamento.

De início, não há que se falar em aplicação da multa de ofício e multa isolada, conforme arguido pelo recorrente, mas na majoração da multa de ofício, prevista no inciso II do parágrafo segundo do artigo 44 da Lei 9.430/1996, de modo que se aplica a multa de ofício no valor de 112,5 % (cento e doze e cinquenta centésimos por cento) sobre o valor objeto de lançamento de ofício. E, ao meu ver, a majoração da multa de ofício foi devidamente aplicada, eis que, mesmo após intimada várias vezes, houve a negativa do contribuinte em apresentar os documentos contábeis e as folhas de pagamento, em meio digital.

Sobre a alegação de confisco, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Ante o exposto, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

3.5. Da Representação Fiscal para Fins Penais.

O recorrente alega, ainda, que não houve apropriação indébita, jamais prestou ou inseriu informação que sabidamente não teria direito, falsa, ou que reduziu deliberadamente o valor devido e subsequente recolhimento a menor de sua contribuição previdenciária

Contudo, cabe esclarecer que, sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

A propósito, já está sumulado o entendimento segundo o qual este Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

De toda sorte, a representação fiscal para fins penais permanecerá sobrestada no âmbito da administração tributária até decisão definitiva na esfera administrativa, quando, então, poderá ser encaminhada ao órgão do Ministério Público, para efetuar seu juízo acerca dos fatos, bem como, consequentemente, sobre a conveniência ou não da instauração da persecução penal.

3.6. Dos juros sobre a multa de ofício e SELIC.

O recorrente questiona, ainda, a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, bem como a incidência da taxa SELIC.

Contudo, reconheço que este entendimento está superado, pelo menos no âmbito deste E. Conselho, sobretudo com a edição da Súmula CARF nº 108, que dispõe no sentido de que “incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

Dessa forma, faço ressalvas ao meu posicionamento pessoal para adotar o entendimento preconizado na r. súmula, inclusive, de observância obrigatória pelos Conselheiros.

Cumprе lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício, bem como da utilização da taxa SELIC.

3.7. Do pedido de sustentação oral.

Por fim, o contribuinte, em seu petitório recursal, protesta pela realização de sustentação oral em plenário, quando do julgamento do recurso.

Cabe apenas esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite