

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

Processo nº 13819.001046/2009-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.196 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente TRANSBRAÇAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA.

Escapa à competência deste Colegiado a declaração, bem como o reconhecimento, de inconstitucionalidade de leis tributárias, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário. Súmula CARF nº 02.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NFLD. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o Notificado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

Documento assinado digitalmente conforme 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 22/03/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

NFLD. RELATÓRIO FISCAL. NÃO DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa o lançamento tributário cujo Relatório Fiscal deixar arrolar, de forma discriminada, os fatos geradores lançados, nas hipóteses em que estes forem apurados, diretamente, a partir do exame das informações prestadas pelo sujeito passivo, ou por este declaradas em documentos elaborados pela própria empresa, confeccionados sob sua orientação, comando, domínio e responsabilidade, uma vez que são do seu inteiro conhecimento.

CÓDIGO FPAS. ENQUADRAMENTO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O enquadramento do código do Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, nos lançamentos de ofício, constitui-se atribuição privativa da Fiscalização, e se dá a partir da Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE à qual se encontra vinculada a empresa auditada, conforme assentamento no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, na forma estabelecida no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 3.048/99.

MULTA DE MORA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

Não constitui confisco tampouco se configura violação a princípios constitucionais a imputação de penalidade pecuniária em razão de não cumprimento tempestivo de obrigação de natureza tributária, quando aplicada em estreita sintonia com as normas legais tributárias vigentes e eficazes.

Foge à competência deste Colegiado o exame da adequação das normas tributárias fixadas pela Lei nº 8.212/91 às vedações constitucionais ao poder de tributar previstas nos artigos 145 e 150 da CF/88.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª TO/4ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

André Luís Mársico Lombardi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Processo nº 13819.001046/2009-10
Acórdão n.º **2401-004.196**

S2-C4T1

Fl. 645

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: André Luís Mársico Lombardi (Presidente de Turma), Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Theodoro Vicente Agostinho e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2001

Data de lavratura da NFLD: 30/09/2002.

Data da Ciência da NFLD: 03/10/2002.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Gerência Executiva de São Bernardo do Campo da Secretaria da Receita Previdenciária que julgou procedente em parte o lançamento tributário aviado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.512.055-0, consistente em contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parcela patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, às destinadas aos Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT) e ao pró-labore, relativos a diferenças de contribuições devidas entre os valores recolhidos pela empresa e os valores apurados de acordo com a documentação apresentada, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 69/72.

Apesar de notificada mediante Termo Próprio, a empresa deixou de apresentar toda a escrituração contábil do período e demais documentos relacionados à Previdência Social, que melhor subsidiariam a ação fiscal e o presente levantamento, fato que ensejou a emissão do Auto de Infração nº 35.512.052-6.

A empresa apresentou uma única Folha de Pagamento, para toda a empresa, consolidada no CNPJ da Matriz - 60.924.040/0001-51, bem como o registro de todos os empregados.

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações creditadas aos segurados empregados, discriminadas nas Folhas de Pagamento e declaradas na GFIP referentes ao FPAS 612 - Matriz (60.924.040/0001-51) e Filiais (60.924.040/0005-85; 60.924.040/0019-80; 60.924.040/0027-90; 60.924.040/0029-52 e 60.924.040/0036-81), relativas ao período de 01/1999 à 13/2001, cujos valores encontram-se relacionados no Relatório "Discriminativo Analítico do Débito - DAD", e no Relatório de Fatos Geradores.

As importâncias pagas a título de Salário Família e Salário Maternidade, na conformidade da Lei, foram deduzidas das contribuições apuradas.

Os valores recolhidos pela empresa através das Guias de Recolhimento da Previdência Social e todos os recolhimentos efetuados pelos Tomadores de Serviço, referentes a retenção de 11% do valor das Notas Fiscais/Faturas emitidas pela Empresa sobre a prestação de serviço, como preceitua a Lei 9711/98, constantes no conta corrente do sistema de arrecadação da Previdência Social, assim como os valores parcelados através das LDC nº 35.184.430-9 e 35.184.429-5, foram devidamente considerados na apuração do *quantum* devido.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Sujeito Passivo apresentou impugnação a fls. 76/84.

A Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva do INSS em São Bernardo do Campo baixou o feito em Diligência Fiscal para que fossem sanadas algumas irregularidades na formalização do lançamento, conforme despacho a fl. 212.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Relatório Fiscal Substitutivo a fls. 214/218.

Devidamente cientificado do inteiro teor do resultado da diligência acima apontada, o Contribuinte ofereceu aditamento à impugnação, a fls. 260/264.

A Gerência Executiva de São Bernardo do Campo da Secretaria da Receita Previdenciária lavrou Decisão Administrativa textualizada na Decisão-Notificação nº 21.434.4/0127/2004, a fls. 294/320, julgando procedente em parte o presente lançamento, para dele fazer excluir a contribuição previdenciária destinada ao SAT para todo o período (02/2000 a 13/2001), bem como as parcelas de contribuições de Terceiros, apenas e tão somente quanto às destinadas ao INCRA e ao SEBRAE, no mesmo período, retificando o crédito tributário na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 267/279.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de primeira instância administrativa em 17/11/2004, conforme Aviso de Recebimento a fl. 327 e, inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o interpôs recurso voluntário, a fls. 329/344, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que estando a NFLD a carecer de qualquer um dos elementos inseridos nos artigos 202 do CTN, por si só já é o bastante para caracterizar a nulidade do lançamento fiscal, conforme consistente prescrição inserida no artigo 203 do CTN;
- Que, em virtude da falta de elementos imprescindíveis à elaboração dos cálculos, a Recorrente encontra-se impossibilitada a proceder à correta contestação dos valores apresentados, motivando irrefutavelmente a ofensa ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa;
- Que os TIAF apresentados foram lavrados de forma incorreta, por deixar de constar o número do MPF;
- Que a fiscalização nas empresas prestadoras de serviço com cessão de mão-de-obra deverá ser procedida mediante auditoria fiscal especial. Contudo, a fiscalização realizada nas dependências da Recorrente foi exercida mediante auditoria fiscal individual;
- Que o Auditor Fiscal deixou de informar o motivo pelo qual entendeu como fato gerador de obrigação previdenciária as gratificações pagas pela Recorrente;
- Que a Recorrente aderiu ao REFIS, consoante FORCED retificadores datados em agosto de 2000, e a mesma confessou diversas diferenças de

contribuição dos empregados ocorridas durante o ano de 1999 e janeiro de 2000;

- Que a incidência do código FPAS 612 deve ser procedido pelo princípio da motivação, o que não ocorreu no presente caso, pois a aplicação do código FPAS 612 adveio sem qualquer fundamento jurídico;
- Que há divergências entre os valores relacionados no Discriminativo Analítico de Debito e os valores contidos no Relatório de Aplicação de Multa, no âmbito do Auto de Infração - DEBCAD nº 35.512.060-7 – CFL 68;
- Que a multa aplicada no Lançamento Fiscal reveste-se de caráter confiscatório, eis que não foi aplicado o princípio da razoabilidade;
- Que o controle de constitucionalidade é realizado por meio difuso, podendo ser declarado por qualquer autoridade julgadora, seja na esfera administrativa ou judicial, através de decisões monocráticas ou colegiadas;
- Inconstitucionalidade do SEST, SENAT e Salário Educação;
- Requer a produção de prova pericial;

Ao fim, requer a declaração de nulidade do lançamento fiscal.

A 2ª CaJ - Segunda Câmara de Julgamento do CRPS converteu o julgamento em Diligência Fiscal, para que fossem esclarecidas questões pertinentes ao lançamento em debate, conforme despacho a fls. 371/373.

Em atendimento à diligência requerida, a Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Previdenciária de São Bernardo do Campo/SP emitiu informação fiscal a fl. 374.

Devidamente cientificado do inteiro teor do resultado da diligência acima apontada, conforme edital a fl. 640, o Contribuinte deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora concedido, sem se manifestar nos autos do processo, conforme assim atesta o Despacho a fl. 642.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 17/11/2004. Havendo sido o recurso voluntário postado na Agência dos Correios em 14/12/2004 (fl. 347), há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

O Recorrente alega que, estando a NFLD a carecer de qualquer um dos elementos inseridos nos artigos 202 do CTN, por si só já é o bastante para caracterizar a nulidade do lançamento fiscal, conforme consistente prescrição inserida no artigo 203 do CTN;

A empresa argumenta que os TIAF apresentados foram lavrados de forma incorreta, por deixar de constar o número do MPF e que a fiscalização nas empresas prestadoras de serviço com cessão de mão-de-obra deveria ser procedida mediante auditoria fiscal especial. Contudo, a fiscalização realizada nas dependências da Recorrente foi exercida mediante auditoria fiscal individual;

Alega, também, a Autuada que o Auditor Fiscal deixou de informar o motivo pelo qual entendeu como fato gerador de obrigação previdenciária as gratificações pagas pela Recorrente.

Por derradeiro, o Sujeito Passivo sustenta a inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEST, ao SENAT e ao Salário Educação;

Tais alegações, todavia, não poderão ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que as matérias nelas aventadas não foram oferecidas à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, não integrando, por tal motivo, a decisão ora guerreada.

Com efeito, compulsando a Peça Impugnatória ao Auto de Infração em julgamento, verificamos que as alegações acima postadas inovam o Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação. Tais matérias não foram abordadas pelo Impugnante em sede de defesa administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute, não se instaurando em relação a elas qualquer litígio, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16, III, estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo

art. 108 do CTN, que o impugnante carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada originariamente em grau de Recurso Voluntário.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior, a qual tenha se decidido, em relação a determinada questão do lançamento, de maneira que não contemple os interesses do Recorrente.

Não se mostra despidendo frisar que o efeito devolutivo do recurso não implica a revisão integral do lançamento à instância revisora, mas, tão somente, a devolução da decisão proferida pelo órgão *a quo*, a qual será revisada pelo Colegiado *ad quem*.

Com efeito, o objeto imediato do Recurso Voluntário é a decisão proferida pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, enquanto que o lançamento em si considerado figura, tão somente, como o objeto mediato da insurgência.

Assim, não havendo a decisão vergastada se manifestado sob determinada questão do lançamento, eis que não expressamente impugnada pelo sujeito passivo, não há que se falar em reforma do julgado em relação a tal questão, haja vista que a respeito dela nada consta no acórdão hostilizado. É gravitar em torno do nada.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da eventualidade, da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Além disso, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, as matérias não expressamente contestadas pelo impugnante em sede de defesa ao lançamento tributário são juridicamente consideradas como não impugnadas, não se instaurando qualquer litígio em relação a elas, sendo processualmente inaceitável que o Recorrente as resgate das cinzas para

inaugurar, em segunda instância, um novo *front* de inconformismo em face do lançamento que se opera.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário, representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Por tais razões, as matérias abordadas nos primeiros parágrafos deste tópico, além de outras eventualmente dispersas no instrumento de Recurso Voluntário, mas não contestadas expressamente em sede de impugnação ao lançamento, não poderão ser conhecidas por este Colegiado em virtude de preclusão legal.

Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele conheço parcialmente.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O Recorrente alega que o controle de constitucionalidade é realizado por meio difuso, podendo ser declarado por qualquer autoridade julgadora, seja na esfera administrativa ou judicial, através de decisões monocráticas ou colegiadas.

Vixe !!!

Cumpra inicialmente trazer à balha que todo ato normativo oriundo do Poder Legislativo ingressa no Ordenamento Jurídico com presunção relativa de conformidade com a Constituição. Dessarte, uma vez promulgada e sancionada a lei, esta passa a desfrutar de presunção *iuris tantum* de constitucionalidade, a qual somente pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário proferida pelo órgão jurisdicional competente.

Segundo Luís Roberto Barroso (*in* **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. rev. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 193), “*O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável*”.

Mostra-se imperioso destacar, de forma a nocautear qualquer dúvida porventura ainda renitente, que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos administrativos insertas no Ordenamento Jurídico constitui-se prerrogativa outorgada pela Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuírem-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Repise-se, por relevante ao deslinde da questão, que as leis e atos normativos produzidos pelos poderes competentes ostentam presunção *iuris tantum* de constitucionalidade e de legalidade, respectivamente, mesmo que decorrente de uma interpretação conforme da Constituição Federal.

Merece ser enaltecido que as contribuições sociais exigidas mediante os vertentes Autos de Infração têm por fundamento jurídico de validade os artigos 20 e 22, I e II, ambos da Lei nº 8.212/91, bem como as legislações específicas das Contribuições Sociais destinadas a Outras Entidades e Fundos, os quais, até o presente momento, não foram ainda vitimados de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa tendo o Autuado como Autor, seja na via concentrada, esta exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, ao Sujeito Passivo, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Nesse contexto, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições sociais e seus acréscimos legais ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Autuante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

De outro plano, deve-se atentar que o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A ser vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, o que não é o caso dos autos.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts.

18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Revela-se pertinente salientar que é vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, do Ministério da Fazenda.

Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015

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

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

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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

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

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73/93.

No caso dos autos, o Recorrente não demonstrou possuir em seu favor qualquer provimento judicial que tenha declarado a inconstitucionalidade das exações ora em constituição.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e propalar as declarações de inconstitucionalidade, atividade essa que somente poderia aflorar no Poder Judiciário.

2.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O Recorrente alega que, em virtude da falta de elementos imprescindíveis à elaboração dos cálculos, a Recorrente encontra-se impossibilitada de proceder à correta contestação dos valores apresentados, motivando irrefutavelmente a ofensa ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

Sem razão !

Mostra-se valioso, neste momento, trazer a lume que os atos administrativos, assim como seu conteúdo, gozam de presunção legal *iuris tantum* de legalidade, legitimidade e veracidade.

Na arguta visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a presunção de veracidade e legitimidade consiste na "*conformidade do ato à lei. Em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei*" (Direito Administrativo, 18ª Edição, 2005, Atlas, São Paulo). Ainda de acordo com a citada autora, "*A presunção de veracidade diz respeito aos fatos. Em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.*" (op. cit. pág. 191). Dessarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inocorrência dos fatos descritos pelo agente público no Ato Administrativo trazido aos autos, nos termos dos art. 334, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Deflui da interpretação sistemática dos dispositivos encartados nos artigos 19, II, da CF/88 e 364 do CPC que os fatos consignados em documentos públicos carregam consigo a presunção de veracidade atávica aos atos administrativos, ostentando estes fé pública, a qual não pode ser recusada pela Administração Pública, devendo ser admitidos como verdadeiros até que se produza prova válida em contrário.

Constituição Federal de 1988

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - recusar fé aos documentos públicos;

(...)

Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Nessa prumada, existindo no mundo jurídico um ato administrativo comprovado por documento público, passa a militar em favor do ente público a presunção de legitimidade e veracidade das informações nele assentadas. Como prerrogativa inerente ao Poder Público, presente em todos os atos de Estado, a presunção de veracidade subsistirá no processo administrativo fiscal como meio de prova hábil a comprovar as alegações do Órgão Tributário, cabendo à parte adversa demonstrar, ante a sua natureza relativa, por meio de documentos idôneos, a desconformidade com a realidade dos assentamentos em realce.

Configurando-se a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito como um documento público representativo de Ato Administrativo formado a partir da manifestação da Administração Tributária, levada a efeito através de agentes públicos, não há como se negar a veracidade do seu conteúdo.

Ostentando, todavia, tal presunção eficácia relativa, esta admite prova em sentido contrário a ônus da parte interessada, encargo este que deve ser adimplido pelo Contribuinte, mediante documentos idôneos, de molde a se afastar a presumida fidedignidade do teor do Ato Administrativo em *xeque*.

Ao contrário do que afirma o Recorrente, a não individualização de cada um dos fatos geradores no corpo da NFLD não implica nulidade do lançamento. Isto porque os fatos geradores aqui lançados foram apurados diretamente das folhas de pagamento da empresa e das GFIP, documentos estes apresentados pelo sujeito passivo à fiscalização, ou obtidos nos sistemas informatizados do CNIS, elaborados sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionados sob seu comando e orientação, beirando ao burlesco a alegação de que ficou impossibilitado de aferir os montantes apresentados.

Nesse contexto, sendo do conhecimento pleno do Recorrente a natureza jurídica, a origem e os respectivos valores das rubricas salariais consignadas em suas Folhas de Pagamento e dos fatos geradores declarados mediante GFIP, assim como os beneficiários de tais pagamentos, revela-se despicienda a reprodução de tais elementos no Relatório Fiscal desta NFLD.

Destaca-se que as bases de cálculo apuradas pela Fiscalização a partir dos assentamentos efetuados pela própria empresa em suas Folhas de Pagamento e GFIP encontram-se devidamente expostas, por competência, no Discriminativo Analítico de Débito, de molde que a sua correção pode ser sindicada imediatamente e a qualquer tempo pelo sujeito passivo.

De outro eito, as contribuições sociais ora lançadas, assim como as respectivas alíquotas, encontram-se individualmente discriminadas no já citado Discriminativo Analítico de Débito, favorecendo, dessarte, o contraditório e a ampla defesa.

Alerte-se que a Notificada teve oportunidade de demonstrar, se fosse o caso, tanto na fase de impugnação como agora, em sede recursal, que os valores absolutos lançados, apurados pela fiscalização diretamente nas folhas de pagamento e GFIP, não estariam condizentes com a realidade. Não o fez. Optou por alegar simplesmente que a fiscalização

omitiu informações, as quais eram do seu próprio conhecimento, eis que obtidas diretamente dos documentos por ela elaborados.

Como visto, verifica-se que a NFLD em relevo foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência dos fatos geradores da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, de forma discriminada por estabelecimento, levantamento e competência, os fatos geradores da exação, as destinações de cada tributo, os montantes apurados, bem como as diferenças a serem recolhidas.

O Relatório Fiscal expõe todos os elementos que motivaram a lavratura da vertente NFLD e o Relatório Fundamentos Legais do Débito encerra todos os dispositivos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas por lei, dele constando, além dos relatórios já citados, os MPF, TIAF, TIAD e TEAF, dentre outros, havendo sido o Sujeito Passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, restando garantido dessarte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao Notificado.

Inexiste, pois, qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de cerceamento de defesa erguida pelo Recorrente.

2.3. DO CÓDIGO FPAS

O Recorrente alega que a incidência do código FPAS 612 deve ser procedida pelo princípio da motivação, o que não ocorreu no presente caso, pois a aplicação do código FPAS 612 adveio sem qualquer fundamento jurídico.

Não ...

A indicação do código do Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS nos lançamentos de ofício constitui-se atribuição privativa da Fiscalização, inerente à atividade fiscal de constituir o Crédito Tributário mediante o lançamento.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O cálculo do montante do tributo devido passa necessariamente pelo enquadramento da empresa auditada no código FPAS específico, a partir do qual se identificam as outras entidades e fundos para as quais haverá destinação de contribuições sociais.

O enquadramento do código FPAS se dá a partir da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE à qual se encontra vinculada a empresa auditada, conforme assentamento no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, na forma estabelecida no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 3.048/99.

No caso dos autos, à época do lançamento, a empresa encontrava-se enquadrada na CNAE 60.26-7 - TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS EM GERAL, à qual corresponde o código FPAS 612, conforme anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 3.048/99.

Por óbvio, ostentando a presunção de legitimidade e veracidade do Ato Administrativo natureza relativa, esta admite prova em sentido contrário, a ônus do Interessado. Assim, não concordando com o enquadramento realizado de ofício pela Autoridade Fiscal, o Contribuinte detém a prerrogativa do contraditório, a ser exercida na fase processual da *impugnação*, sob pena de preclusão, devendo o Impugnante elencar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a contestação, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Avulta das circunstâncias do caso que a Autoridade Lançadora, na ocasião do lançamento, operou com equívoco involuntário ao indicar em seu relatório fiscal, e tão somente no Relatório Fiscal, a destinação de contribuições sociais para o Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, as quais são típicas do código FPAS 507, atávico às atividades industriais.

Registre-se que, à exceção do aludido equívoco cometido no Relatório Fiscal, o lançamento encontra-se perfeito, com a correta indicação do FPAS 612, conforme se observa na página de rosto do Discriminativo Analítico de Débito, a fl. 03, onde consta consignado o levantamento NO2 - GFIP 612 - MATRIZ/FILIAIS, FPAS 612-0, CNAE 60.26-7 e código de Terceiros 3139 (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT).

Atento a tal divergência do Relatório Fiscal, o Órgão Julgador de 1ª Instância requestou Diligência Fiscal inquirindo a Autoridade Lançadora a respeito do enquadramento do FPAS próprio da empresa Autuada. A Fiscalização ratificou o código FPAS 612 informado *ab initio* no lançamento e procedeu à retificação da informação pertinente às outras entidades e fundos a quem seriam destinadas contribuições sociais (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), estas, típicas do FPAS 612, código de Terceiros 3139, nos termos assentados no Relatório Fiscal Substituto, o qual foi levado à ciência do Contribuinte, sendo-lhe reaberto o prazo para oferecimento de impugnação, em honra ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Nada obstante, em seu Aditamento à defesa administrativa, a fls. 260/264, o Notificado não opôs qualquer obstrução ao código FPAS 612 mantido pela Fiscalização, conforme consignado no Relatório Fiscal substituto. Limitou a alegar que o Auditor não teria esclarecido o porquê das duas classificações: FPAS 515 e FPAS 612.

Conforme já esclarecido, o código FPAS do contribuinte é único e decorre da CNAE específica da sua atividade econômica, consoante assentamento no Cadastro Nacional

de Pessoa Jurídica, na forma estabelecida no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 3.048/99.

O Relatório Fiscal Substituto veio corrigir, apenas, informação errônea assentada, por equívoco, e tão somente, no Relatório Fiscal originário, mas não no lançamento em si, conforme acima demonstrado.

Inexiste, portanto, qualquer vício no lançamento ora em debate.

Vencidas as preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as questões de fato e de Direito referentes a matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DOS FATOS GERADORES

O Recorrente alega haver divergências entre os valores relacionados no Discriminativo Analítico de Débito e os valores contidos no Relatório de Aplicação de Multa, no âmbito do Auto de Infração - DEBCAD nº 35.512.060-7 - CFL 68.

O lançamento formalizado mediante a NFLD nº 35.512.055-0 refere-se ao levantamento NO2 - GFIP 612 - MATRIZ/FILIAIS, cujos valores foram declarados em GFIP com código FPAS 612 nos CNPJ da matriz e filiais.

Por outro lado, mediante a NFLD nº 35.512.054-2 houve-se pro formalizado o referente ao levantamento NO1 - GFIP 515- MATRIZ/FILIAIS, cujos valores foram declarados em GFIP com código FPAS 515 nos CNPJ da matriz e filiais.

Já o Auto de Infração nº 35.512.060-7 refere-se aos fatos geradores que deixaram de ser informados tanto nas GFIP FPAS 612 (NFLD nº 35.512.055-0) quanto nas GFIP FPAS 515 (NFLD nº 35.512.054-2).

35.512.060-7	35.512.055-0	35.512.054-2
708.046,87	697.090,23	10.956,64
1.064.197,27	1.063.963,27	234,00
184.609,81	184.308,53	301,28
722.752,31	722.451,03	301,28

Daí a aparente divergência.

O mesmo ocorre com os valores recolhidos em nome da Empresa Autuada a título da retenção de 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.

As Guias da Previdência Social recolhidas referentes a tal retenção, e consideradas pela Fiscalização, encontram-se arroladas, uma a uma, no anexo I do Relatório Fiscal, a fls. 219/252.

Tais valores, todavia, não se houveram por apropriados, exclusivamente, no vertente lançamento. Ao revés, tais créditos foram apropriados nas NFLD nº 35.512.054-2, 35.512.055-0, 35.512.056-9 e 35.512.057-7, na forma exposta no Anexo II do Relatório Fiscal, a fl. 253, de maneira que o somatório das apropriações coincide com os valores recolhidos.

Mostra-se imperioso enaltecer que todos os recolhimentos efetuados em nome do Recorrente referentes à retenção de 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, encontram-se discriminados individualmente, por competência, no anexo I do Relatório Fiscal, de maneira que a correção dos valores recolhidos, assim como o quantitativo de recolhimentos, poderiam ter sido inquiridos imediatamente e a qualquer tempo pelo sujeito passivo, sendo certo que nas oportunidades em que teve para se manifestar nos autos do processo o Recorrente não apresentou qualquer indício de prova material representativo de qualquer outro recolhimento que não tenha sido devidamente considerado pela Fiscalização.

3.2. DA ADESÃO AO REFIS

O Recorrente alega ter aderido ao REFIS, consoante FORCED retificadores datados em agosto de 2000, e que confessou diversas diferenças de contribuição dos empregados ocorridas durante o ano de 1999 e janeiro de 2000.

Que beleza !!!!

Ocorre que o Período de lançamento de débito da vertente Notificação Fiscal é de fevereiro/2000 a dezembro/2001.

Os valores relativos às confissões de dívida fiscal, para fins do REFIS, formalizados mediante as LDC nº 35.184.429-5 e 35.184.430-9, encontram-se discriminados no anexo III do Relatório Fiscal, a fl. 254, e referem-se, exclusivamente, às competências de janeiro/1999 até janeiro/2000, inexistindo qualquer importância referente às competências objeto do vertente lançamento, cujo débito reporta-se às competências de fevereiro/2000 até dezembro/2001, não havendo o Recorrente produzido qualquer prova que demonstrasse haverem sido incluídos em tais parcelamentos valores relativos às competências objeto da presente NFLD nº 35.512.055-0.

3.3. DA MULTA DE MORA

O Recorrente alega que a multa aplicada no Lançamento Fiscal reveste-se de caráter confiscatório, eis que não foi aplicado o princípio da razoabilidade.

Não !

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, no Capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional assentou, em relação aos impostos, os princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva do contribuinte. Nessa mesma prumada, ao tratar das limitações do poder do Estado de tributar, o inciso IV do art. 150 da Carta obstou, igualmente, a utilização de tributos com efeito de confisco, estatuinto *ipsis litteris*:

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (grifos nossos)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Olhando com os olhos de ver, avulta que os Princípios Constitucionais suso realçados são dirigidos, sem sombra de dúvida, aos membros políticos do Congresso Nacional, como vetores a serem seguidos no processo de gestação de normas matrizes de cunho

tributário, não ecoando nos corredores do Poder Executivo, cujos servidores auditores fiscais subordinam-se cegamente ao princípio da atividade vinculada aos ditames da lei, dele não podendo se descuidar, sob pena de responsabilidade funcional.

Cite-se, ademais, que a norma constitucional tributária é expressa ao vetar o efeito confiscatório aos tributos, não a seus acessórios legais, os quais possuem natureza jurídica totalmente distinta. Tributo configura-se como a própria obrigação principal devida pelo sujeito passivo à Fazenda Pública, em razão da ocorrência real do fato gerador tributário estatuído na lei. A multa de ofício, por seu turno, possui natureza jurídica de penalidade de natureza pecuniária decorrente do descumprimento tempestivo de obrigação principal.

Justifica-se a vedação constitucional à instituição de tributos com efeito de confisco pelo fato de a prestação pecuniária dessa natureza ter caráter compulsório, em razão da ocorrência inevitável do fato gerador correspondente.

Caso o tributo fosse criado com alíquota por demais elevada, a própria ocorrência inevitável do fato gerador resultaria na extinção da matéria tributável correspondente, circunstância que representaria violação ao direito de propriedade.

O mesmo não ocorre com as multas de natureza moratória, as quais não possuem natureza jurídica de tributo, mas, meramente, de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, na forma e nos prazos estabelecidos na legislação tributária.

Ao contrário dos tributos, aqui o fato gerador da multa moratória é evitável. Aliás, é extremamente desejável pela Fazenda Pública que tal fato gerador não ocorra, por isso a infligência de penalidade pecuniária, visando a brindar a máxima efetividade às normas tributárias e a desencorajar o seu descumprimento objetivo.

Nesse viés, ao ignorar as normas tributárias cogentes, e ao não recolher os tributos devidos em suas épocas próprias, apostando quiçá em suposta ineficiência da Fiscalização, o Infrator volitivamente se coloca em situação de risco calculado perante o Fisco, consciente de que a constatação de tal irregularidade irá desaguar em apenação condizente com a gravidade da infração perpetrada.

Imerso na Ordem Constitucional positiva e eficaz, a disciplina atinente à aplicação de multa de mora decorrente do descumprimento tempestivo de obrigações tributárias principais de cunho previdenciário ficou a cargo da Lei nº 8.212/91, cujos artigos 34 e 35, na redação vigente à data dos fatos geradores, estatuem, de forma objetiva, que as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a multa de mora de caráter irrelevável.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

- a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*
- d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)*

§1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)

Há que se destacar que escapa da competência deste Colegiado a sindicância da adequação das normas tributárias introduzidas pela Lei nº 8.212/91 ao Ordenamento Jurídico às vedações e princípios constitucionais aviados nos artigos 145 e 150 da Lei Maior.

Merece ser enaltecido que a multa de mora exigida mediante a vertente NFLD tem por fundamento jurídico de validade os artigos 34 e 35 ambos da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à data dos fatos geradores, os quais, até o presente momento, não foram ainda vitimados de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa tendo o Autuado como Autor, seja na via concentrada, esta exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, ao Sujeito Passivo, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Conforme já esclarecido no item 2.1. supra, o CARF não se configura como órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária, conforme assim dispõe a Súmula nº 2 de Conselho Administrativo, de observância vinculante.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e afastar a multa moratória aplicada nos trilhos mandamentais da lei, sob alegação de inconstitucionalidade por violação a princípios constitucionais, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

3.4. DA PERÍCIA

O Recorrente requer a produção de prova pericial;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 22/03/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Desnecessária.

Cumpra de plano ressaltar, de molde a nocautear qualquer dúvida, que a perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a solução da controvérsia objeto do litígio.

Nesse panorama, a produção de prova pericial revela-se apropriada e útil somente nos casos em que a verdade material não puder ser alcançada de outra forma mais célere e simples. Por tal razão, as autoridades a quem incumbe o julgamento do feito frequentemente indeferem solicitações de diligência ou perícias sob o fundamento de que as informações requeridas pelo contribuinte não serem necessárias à solução do litígio ou já estarem elucidadas, por outros meios, nos documentos acostados aos autos.

Estatisticamente, constata-se que grande parte dos requerimentos de perícia avariados no processo administrativo fiscal versa sobre o exame de assentamentos registrados em documentos e/ou na escrita fiscal do sujeito passivo, cujo teor já é do conhecimento do auditor fiscal no momento da formalização do lançamento, eis que sindicado e esclarecido durante todo o curso da ação fiscal. Diante desse quadro, o reexame de tais informações por outro especialista somente se revelaria necessário se ainda perdurassem dúvidas quanto ao convencimento da autoridade julgadora quanto às matérias de fato a serem consideradas no julgamento do processo.

Por óbvio, nada impede que o contribuinte venha aos autos demonstrar a questão que se queira discutir no levantamento fiscal, e o motivo pelo qual a prova não possa ser trazida diretamente aos autos, já que os julgadores administrativos têm, como requisito para o exercício de suas funções, o conhecimento da matéria tributária. Nada obstante, a palavra final acerca da conveniência e oportunidade da produção da prova pericial caberá sempre à autoridade julgadora, a teor do preceito inscrito *caput* do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)*

Nesse contexto, simples pedidos de perícia da documentação contábil e fiscal do contribuinte desacompanhados da devida justificativa de sua imprescindibilidade são tidos, via de regra, como meramente protelatórios.

De outro eito, mostra-se auspicioso destacar que os artigos 15, 16 e 18 do Decreto nº 70.235/72, sob cuja égide desenvolve-se o presente Processo Administrativo Fiscal, estipulam que a impugnação tem que ser formalizada com os documentos em que se fundamentar a defesa do impugnante, devendo mencionar o correspondente instrumento de bloqueio, as perícias pretendidas, expostos obrigatoriamente os motivos que as justifiquem, a **formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a**

qualificação profissional do perito indicado, sob pena de o pedido de perícia ser tido como não formulado.

DECRETO nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748/93)

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados**, assim como, no caso de perícia, **o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito**. (Redação dada pela Lei nº 8.748/93) (grifos nossos)*

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

*§1º **Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.** (Incluído pela Lei nº 8.748/93) (grifos nossos)*

Impende observar, ademais, que os efeitos fixados no §1º do art. 16 do precitado decreto não se sujeitam ao jugo da discricionariedade da autoridade fazendária. Eles decorrem *ex lege*, não tendo o legislador infraconstitucional facultado alternativas.

No caso presente, a Impugnante, em seu instrumento de defesa administrativa, além de não demonstrar a necessidade da prova pericial, também não atendeu aos requisitos legais para a realização da perícia requerida, deixando de formular os quesitos referentes aos exames desejados, tampouco o nome, endereço, e qualificação do profissional do seu perito, sendo imperiosa, portanto, a incidência do preceito inscrito no §1º do supra transcrito dispositivo legal, impondo-se que seja considerado como não formulado o aventado pedido de perícia.

Retorna à carga o Auditado requerendo a realização de perícia.

Cabe enfatizar que, no que tange à apreciação da prova, o Direito Processual Brasileiro adotou, à exceção do Tribunal do Júri, o sistema da persuasão racional do juiz, também designado por sistema do livre convencimento motivado do Julgador, o qual detém a prerrogativa de livremente apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento.

No caso vertente, não vislumbramos a necessidade de perícia, uma vez que o processo encontra-se instruído com todos os elementos de prova necessários para a formação da convicção da Autoridade Julgadora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 22/03/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 29/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As questões atinentes aos quesitos formulados foram devidamente apreciadas no bojo do presente julgado e cujo juízo de convicção somente seria alterado com a juntada de documento comprobatórios de fatos novos, os quais, nos termos da lei, deveriam ter sido NECESSARIAMENTE, coligidos aos autos na ocasião da apresentação da defesa administrativa.

No caso, além de não expor os motivos que justifiquem a realização da perícia pretendida, como assim exige o inciso IV do art. 16 do Dec. nº 70.235/72, o Recorrente não promoveu à juntada ao processo de qualquer documento representativo de fato novo, hábil a modificar o veredicto aviado na decisão recorrida.

Chamamos a atenção para o fato de o Auditor Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil ser, por força de lei, a autoridade pública competente para apreciar toda a documentação do sujeito passivo, e dela extrair eventuais débitos previdenciários não devidamente adimplidos em suas épocas próprias, circunstância que mostra ser despicienda a chamada de eventual perito, para auditar, em paralelo à autoridade em foco, o objeto do seu dever de ofício.

Por tais razões, considero ser desnecessária a instauração da perícia pretendida pelo Recorrente, com fulcro no preceito inscrito no art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

4. CONCLUSÃO:

Pelas razões de fato e de Direito ora expendidas, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.