



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

Processo n° 13839.005319/2007-03
Recurso n° 002.226 Voluntário
Acórdão n° 2302-002.226 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2005

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.

NFLD. LOCAL DA LAVRATURA.

Não enseja nulidade do lançamento a lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD fora do estabelecimento do contribuinte. O local da verificação da falta está vinculado à jurisdição e à competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico em que se houve por lavrado o lançamento. Súmula nº 6 do CARF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS DOCUMENTAIS. CÓPIAS. NECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO.

As provas documentais, quando apresentadas em cópias, deverão ser autenticadas por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais, ou em cartório.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros de mora, de caráter irrelevável, seja qual for o motivo determinante da falta, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, nos termos do art. 161 do CTN c.c. art. 34 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, na parte, conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Adriana Sato, Paulo Roberto Lara dos Santos, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2005

Data da lavratura da NFLD: 22/11/2007.

Data da ciência da NFLD: 22/11/2007.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em face da empresa em referência, tendo por objeto contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social a cargo dos segurados empregados, incidentes sobre os seus respectivos Salários de Contribuição, descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais e não recolhidas em época própria, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 21/23.

De acordo com o Relatório Fiscal, constituem Fatos Geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas e/ou creditadas a empregados e contribuintes individuais, contidas nas Guias de Recolhimento e Informações a Previdência Social- GFIP, retificadas pelo contribuinte durante a ação fiscal e já processadas pelos sistemas da Previdência Social, as quais se encontram devidamente identificadas através de seus números de controle e datas de encaminhamento, relacionados no Relatório de Lançamentos – RL, a fl. 07.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 27/34.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP lavrou decisão administrativa textualizada no Acórdão a fls. 57/62, julgando procedente o lançamento, e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 08/07/2008, conforme Aviso de Recebimento – AR, a fl. 65.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 66/79, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que o crédito tributário objeto do vertente lançamento foi integralmente quitado através de recolhimentos espontâneos mediante GPS;
- Que a NFLD foi lavrada fora do estabelecimento da empresa autuada, embora devesse sê-la na própria empresa;
- Que o princípio da motivação não foi observado no presente caso, haja vista que o ato administrativo deve ser devidamente tipificado, não podendo prevalecer a feitura da NFLD 37.032.752-7, eis que, no caso em tela, a lei que institui o tributo possui mais de uma hipótese de contribuição, devendo a NFLD conter a hipótese específica que se amolda ao caso patente;
- Que o patamar imposto pela multa, por ser deveras excessivo, ocasionou uma situação rechaçada pelo direito pátrio, qual seja, o confisco;
- Que os débitos são atualizados utilizando-se a Taxa SELIC, o que é vedado, eis que referida Taxa não foi criada e instituída para esta finalidade;

Ao fim, requer que a NFLD seja declarada nula de pleno direito, eis que confeccionada sem a observância de todos os seus requisitos básicos e necessários, pois, somente assim, estará mais uma vez usando-se da mais clara e lúdima

JUSTIÇA!

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

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

Autenticado digitalmente em 27/11/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/11/

2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/11/2012 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 10/12/2012 por VILMA SANTOS DA GRACA - VERSO EM BRANCO

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 08/07/2008. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 29 do mesmo mês e ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

Afirma o Recorrente que o princípio da motivação não foi observado no presente caso, haja vista que o ato administrativo deve ser devidamente tipificado, não podendo prevalecer a feitura da NFLD 37.032.752-7, eis que, no caso em tela, a lei que institui o tributo possui mais de uma hipótese de contribuição, devendo a NFLD conter a hipótese específica que se amolda ao caso patente.

Argumenta ainda que o patamar imposto pela multa que, por ser excessivo, ocasionou uma situação rechaçada pelo direito pátrio qual seja o confisco;

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, nem mesmo indiretamente, abordadas pelo Impugnante em sede de defesa administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute.

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, 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, de 1993)

(...)

§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, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

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 em grau de recurso.

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.

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*.

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, eis 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 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, não poderão ser conhecidas por este Colegiado.

Estando cumpridos os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA ALEGADA NULIDADE

Alega o Recorrente que a NFLD foi lavrada fora do estabelecimento da empresa autuada, embora devesse sê-la na própria empresa.

Não procede.

A ação fiscal se desenvolveu, de fato, no estabelecimento da empresa como assim determina a legislação de regência.

Aos dois dias do mês de outubro de 2007, o Auditor designado no *Mandado de Procedimento Fiscal* nº 09420630F00 a fl. 17 apresentou-se ao estabelecimento da entidade autuada, intimando-a formalmente, mediante o *Termo de Início de Ação Fiscal* a fls. 18/19, a apresentar no prazo ali consignado, uma série de documentos, dentre eles os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias (DARP/GRPS/GPS), as Folhas de pagamento de

todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos), GFIP, GRFP e GRFC com comprovantes de entrega e eventuais retificações, tendo sido o TIAF recebido e assinado pelo Sr. Geraldo Ferreira de Almeida, CPF nº 600.995.778-87, Sócio-gerente da Notificada, o mesmo que recebeu o “*Mandado de Procedimento Fiscal*” a fl. 17, o *Termo de Encerramento de Ação Fiscal*, a fl. 20, e a própria Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, a fl. 02.

De acordo com o Relatório Fiscal, constituem Fatos Geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas e/ou creditadas a empregados e contribuintes individuais, contidas em GFIP, as quais foram retificadas pelo contribuinte durante a ação fiscal e já processadas pelos sistemas da Previdência Social, e que se encontram identificadas pelos seus números de controle e datas de encaminhamento no Relatório de Lançamentos a fl. 07.

Reza o art. 37 da Lei nº 8.212/91 que, constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições previdenciárias a fiscalização tem, por dever de ofício, que lavrar a competente notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

Compulsando os autos do processo verifica-se que o Relatório Fiscal destacou com clareza solar os motivos ensejadores da lavratura da vertente NFLD. Informa a Autoridade Lançadora que o crédito lançado pela presente notificação fiscal refere-se a contribuições devidas a Seguridade Social referente aos valores descontados dos segurados empregados e contribuintes individuais, e não recolhidos em época própria, nas competências Junho, Julho, Setembro e Outubro de 2005.

Na mesma esteira, o Discriminativo de Débito a FL. 05 descreve, de forma analítica, discriminados por estabelecimento do Recorrente, competência, levantamento, código e descrição do lançamento, a descrição e valor de cada rubrica lançada, bem como valor líquido devido em cada competência.

Conforme consignado expressamente no Relatório Fiscal, o montante dos valores devidos foi apurado diretamente das GFIP, os quais foram declarados espontaneamente pelo sujeito passivo, sob sua orientação, domínio e responsabilidade, tendo ele, portanto, pleno conhecimento do seu conteúdo, circunstância que torna despiciendo o arrolamento de todos os valores nos relatórios que constituem o presente lançamento.

Os Relatórios Fiscais integrantes do Processo Administrativo Fiscal em foco descrevem pormenorizadamente toda a fundamentação legal que oferece esteio jurídico ao lançamento tributário ora em julgo, com especial destaque ao FLD - Fundamentos Legais do Débito, a fls. 11/12, o qual se houve por elaborado de maneira extremamente individualizada por lançamento, sendo estruturado de forma atomizada por tópicos específicos condizentes com os mais diversos e variados aspectos relacionados com procedimento fiscal e o crédito tributário ora em apreciação, descrevendo, pormenorizadamente, em cada horizonte temporal, todos os instrumentos normativos que dão esteio às atribuições e competências do auditor fiscal, às contribuições sociais lançadas e seus acessórios pecuniários, às substituições tributárias, aos prazos e obrigações de recolhimento, às obrigações acessórias pertinentes ao caso espécie, dentre outras, especificando, não somente o Diploma Legal invocado, mas, igualmente, os dispositivos normativos correspondentes, permitindo ao Inculpado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação.

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

Cumprido alertar o Recorrente que o processo sobre o qual ora nos debruçamos trata de notificação de lançamento de obrigação principal, decorrente do não recolhimento de tributo, na forma e no prazo estipulado na legislação previdenciária.

Dessarte, em cumprimento às determinações estatuídas pelo art. 11 do Decreto nº 70.235/72, verificamos que todos os elementos essenciais pertinentes ao instrumento de lançamento nele previsto encontram-se presentes na Notificação de Lançamento em foco.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Por outro viés, dada a sua relevância, mostra-se alvissareiro salientar que o preceito inscrito no inciso II do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, aplicável aos lançamentos decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, nos termos do §3º do art. 113 do CTN, exige que no Auto de Infração conste, expressamente, o local, a data e a hora de sua lavratura, estando o termo “local” empregado em seu sentido de “localidade”, para fins de determinação de jurisdição e competência da autoridade fiscal responsável pela lavratura do auto.

Olhando com os olhos de ver, constata-se que a lei que rege o Processo Administrativo Fiscal não exige que o Auto de Infração seja lavrado nas dependências do estabelecimento do Autuado, como assim interpreta de forma tendenciosa e equivocada o Recorrente, nada impedindo que seja formalizado na própria repartição fiscal circunscricionante, e não propriamente no local onde foi praticada a infração, desde que a autoridade lançadora possua os dados e informações necessárias e indispensáveis à sua formalização.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se depreende dos termos que textualizam o verbete de sua Súmula nº 6, *in verbis*:

Súmula CARF nº 6:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Cabível neste ponto o esclarecimento de que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase inquisitiva, na qual a autoridade fiscal pratica todos os atos de ofício de sua competência, aplicando a legislação tributária à situação de fato, cujo resultado pode ou não desaguar na formalização de lançamento tributário. Nessa fase preliminar, conhecida como oficiosa ou não contenciosa, a autoridade administrativa procede à coleta de informações, dados e elementos de prova, ao exame de documentos, à auditoria dos registros contábeis e fiscais, tendentes ao apuro de eventual ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária principal e/ou acessória.

Sublinhe-se que, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação não se submetem, nesta fase do procedimento, ao crivo do contraditório e da ampla defesa, direito constitucional este que se abrirá ao sujeito passivo com a notificação do lançamento, momento processual próprio em que o Notificado, desejando, pode impugnar os termos do lançamento, oportunidade em que se instaura a fase contenciosa do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, quando então o contribuinte tem ao seu inteiro dispor o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

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.

Tal compreensão é corroborada pelos termos consignados no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que assegura aos litigantes, nos processos judiciais e administrativos, o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que só se há que falar em litígio após a impugnação do lançamento, se assim desejar o Autuado, uma vez que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o notificado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido (caso em que não é instaurada a fase contraditória) ou, exercendo o direito de defesa e do exercício do contraditório, poderá impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifos nossos)

Não se deve olvidar que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o Notificado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido, hipótese em que não é instaurada a fase contraditória. Ao revés, pode ele, também, exercendo o seu direito de defesa, impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Como visto, verifica-se que a NFLD em relevo foi lavrada em harmonia com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, os fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas, os períodos a que se referem e a disposição legal infringida, constando ainda na notificação fiscal em relevo, a qualificação do Notificado e seu CNPJ, o valor do crédito tributário e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, a assinatura do Auditor Fiscal Notificante, a indicação de seu cargo e de sua matrícula, bem como o local e a data da sua lavratura.

Inexiste pois qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de nulidade tão veementemente erguida pelo Recorrente.

Vencidas as questões preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumprido 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.

3.1. DO ALEGADO RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO.

O sujeito passivo alega que *“o crédito tributário objeto deste processado foi integralmente quitado através de recolhimentos espontâneos, conforme se depreende das inclusas cópias das GPS devidamente recolhidas” (sic).*

Aduz que *“Nos exatos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional, extingue o crédito o pagamento, de forma que, não há maiores dilações ou instruções probatórias, a fim de se verificar a quitação integral do débito, razão pela qual deve o presente recurso ser julgado provido, com a finalidade proceder-se com a baixa na cobrança e o arquivamento deste processado na melhor forma de direito”.*

As alegações do Recorrente beiram ao escárnio.

A uma, porque o lançamento tributário que ora se opera refere-se às competências de junho/2005, julho/2005, setembro/2005 e outubro/2005, conforme consta expressamente no Relatório Fiscal e no Discriminativo Analítico de Débito, e o Recorrente que

comprovar quitação mediante apresentação de GPS relativas a competências de outubro/2007 a junho/2008, em flagrante litigância de má-fé.

A duas, mesmo que tais GPS se referissem às competências objeto do lançamento, elas seriam imprestáveis como meios de prova eis que o §7º do art. 9º da Portaria nº 520/2004, que regia o Processo Administrativo Fiscal à época dos fatos geradores e do lançamento exigia que as provas documentais, quando apresentadas em cópias, fossem autenticadas por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais, ou em cartório, formalidade essencial não observada pelo Recorrente.

Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004.

Art. 9 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 possui; (grifos nossos)

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (grifos nossos)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos

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

§3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contrarrazões, se houver recurso.

§5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada. (grifos nossos)

§7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

A três, porque no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o art. 9º da Portaria MPS nº 520/2004 impõe ao impugnante o ônus de instruir a peça de defesa com todas as provas documentais, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo em momento futuro, ressalvados, excepcionalmente, os casos em que fique demonstrada, a ônus do sujeito passivo, a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou se refira a fato ou a direito superveniente, ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, circunstâncias essas não comprovadas pelo Recorrente, fato que impõe a preclusão para o oferecimento de provas em sede de Recurso Voluntário.

3.2. DA TAXA SELIC.

Pondera em defesa o Recorrente que os débitos foram atualizados utilizando-se a Taxa SELIC, o que é vedado, eis que referida Taxa não foi criada e instituída para esta finalidade.

As alegações acima postadas não merecem o albergue pretendido.

A Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, nas cores desenhadas em seu art. 146, III, 'b', *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

Imerso nessa ordem constitucional, ao tratar do crédito tributário, já no âmbito infraconstitucional, o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, topograficamente inserido no Capítulo que versa sobre a Extinção do Crédito Tributário, estabeleceu que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Saliente-se que o percentual enunciado no parágrafo primeiro acima transcrito será o aplicável se a lei não dispuser de modo diverso. Ocorre que a lei de custeio da seguridade social disciplinou inteiramente a matéria relativa aos acessórios financeiros do crédito previdenciário em constituição e de forma distinta, devendo esta ser observada em detrimento do percentual previsto no §1º do art. 161 do CTN.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao proferir, *ipsis litteris*: “Na esfera infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar, não proíbe a capitalização de juros nem limita a sua cobrança ao patamar de 1% ao mês. pois o art. 161, §1º desse diploma legal prevê que essa taxa de juros somente será aplicada se a lei não dispuser de modo contrário. Assim, não tendo o Código Tributário Nacional determinado a necessidade de lei complementar, pode a lei ordinária fixar taxas de juros diversas daquela prevista no citado art. 161, §1º do CTN, donde se conclui que a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária) sem importar qualquer afronta à Constituição Federal” (TRF- 4ª Região, Apelação Cível 200471100006514, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira; 1ª Turma; DJ de 15/06/2005, p. 552).

Com efeito, as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social estão sujeitas não só à incidência de multa moratória, como também de juros computados segundo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91 que, pela sua importância ao deslinde da questão, o transcrevemos a seguir, com a redação vigente à época da lavratura do presente débito.

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

A matéria relativa à incidência da taxa SELIC já foi bater à porta da Suprema Corte de Justiça, que firmou jurisprudência no sentido de sua legalidade, consoante reserai do julgado a seguir ementado:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORA TÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalvando, expressamente, em seu parágrafo primeiro, a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante, o que ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante dai previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de parcelamento administrativo.

3. Também , há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa SELIC na compensação e repetição dos indébitos tributários de que são credores. Assim, reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonomia.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento. STJ - EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª SEÇÃO; DJ 13/09/2004; p. 167.

Em reforço a tal assertiva jurisdicional, ilumine-se o Enunciado da Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, vazado nos seguintes termos:

SÚMULA CARF nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Dessarte, se nos afigura correta a incidência de juros moratórios à taxa SELIC, haja vista terem sido aplicados em conformidade com o comando imperativo fixado no art. 34 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 161 *caput* e §1º do CTN, em afinada harmonia com o ordenamento jurídico.

A propósito, repise-se que, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pela Lei nº 8.212/91 plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de

qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo portanto todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

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.

Cumpre ainda salientar, por relevante, ser 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 Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

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, de 1993.

Assim emoldurado o quadro jurídico, avulta encontrar-se impedida esta Corte Administrativa de apreciar tal rogativa e reformar a Decisão Recorrida, ao argumento de ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros moratórios, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

CÓPIA