



Processo nº	15586.000310/2009-12
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2402-008.980 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	6 de outubro de 2020
Recorrente	ITACAR ITAPEMIRIM CARROS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/08/2005

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. PRAZO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial das contribuições previdenciárias rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN (Súmulas CARF nº 72).

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando a Notificação de Lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

Com a recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas.

DA MULTA E DOS JUROS DE MORA (TAXA SELIC)

Apurado imposto suplementar em procedimento de fiscalização, cabe exigí-lo juntamente com a multa e os juros aplicados aos demais tributos. Por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Márcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 10^a Turma da DRJ/RJ1, consubstanciada no Acórdão n.º 17-27.339 (fl. 120), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (fl. 2) com vistas a exigir débitos com a Seguridade Social, correspondente às contribuições destinadas aos Terceiros (Salário Educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae).

De acordo com o relatório fiscal de fls. 53 a 57, constitui fato gerador das contribuições as diferenças de remunerações do segurado empregado CARLOS ROBERTO BOSCAGLIA, obtidas através do Processo Trabalhista n.º 01391-2006-131-17-00-7, da 1^a Vara do Trabalho de Cachoeiro de Itapemirim - ES, no qual houve acordo entre a empresa e o citado segurado reclamante.

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (fl. 63), a qual foi julgada procedente em parte pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão n.º 17-27.339 (fl. 120), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/08/2005

Decadência parcial. Ocorrência.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Cerceamento de defesa . Inocorrência.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, quando as informações necessárias à compreensão e clareza da autuação tenham sido prestadas pelos relatórios fiscais e anexos entregues ao contribuinte e na impugnação este revela ter entendido todos os aspectos do lançamento tributário.

Lançamento por arbitramento.

A verificação de pagamento de remunerações fora da folha de pagamento reconhecido em processo trabalhista autoriza o lançamento por arbitramento das contribuições previdenciárias incidentes apuradas mediante aferição indireta.

Multa de mora. Retroatividade de norma benigna.

O cálculo para aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado na data da quitação do débito, comparando-se a legislação vigente a época da infração com os termos da Lei nº 11.941/2009.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (fl. 142), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação às competências anteriores a 04/2004, em face do lustro decadencial;

(ii) redução da multa aplicada no caso para 20%, observado o disposto no art. 61 da Lei n. 9.430/96;

(iii) do cerceamento de defesa em razão da pobre fundamentação legal do auto de infração;

(iv) revogação do art. 94 da Lei 8.212/91 e da consequente nulidade do lançamento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos;

(v) impossibilidade de lançamento de contribuições previdenciárias com base nas informações da reclamação trabalhista nº 01391.2006.131.17.00.7.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração (fl. 2) com vistas a exigir débitos com a Seguridade Social, correspondente às contribuições destinadas aos Terceiros (Salário Educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae).

De acordo com a Fiscalização, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, que fazem parte deste processo, tiveram origem nas diferenças de remunerações do segurado empregado CARLOS ROBERTO BOSCAGLIA, obtidas através do Processo Trabalhista nº 01391-2006-131-17-00-7, da 1^a Vara do Trabalho de Cachoeiro de Itapemirim - ES, no qual houve acordo entre a empresa e o citado segurado reclamante.

O órgão julgador de primeira instância, em face dos esclarecimentos e documentos apresentados pela Autuada, julgou procedente em parte o lançamento fiscal, (i) cancelando o lançamento fiscal até a competência 11/2003 e a competência 13/2003, vez que fulminadas pela decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN e (ii) determinado a observância, pela Unidade de Origem, da retroatividade benigna, aplicando-se a multa mais benéfica no momento do pagamento.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

(i) a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação às competências anteriores a 04/2004, em face do lustro decadencial;

(ii) redução da multa aplicada no caso para 20%, observado o disposto no art. 61 da Lei n. 9.430/96;

(iii) do cerceamento de defesa em razão da pobre fundamentação legal do auto de infração;

(iv) revogação do art. 94 da Lei 8.212/91 e da consequente nulidade do lançamento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos;

(v) impossibilidade de lançamento de contribuições previdenciárias com base nas informações da reclamação trabalhista nº 01391.2006.131.17.00.7.

Neste espeque, considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

(...)

9. A interessada alega, dentre outros a nulidade do lançamento por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, erros e omissões no relatório fiscal e anexos quanto a período do débito, demonstrativo de cálculos, fundamentação legal e no mérito, a decadência parcial do crédito tributário e a improcedência do arbitramento, seja pela ausência de provas da imprestabilidade da contabilidade, seja pelos critérios utilizados pela autoridade fiscal. Ao final ainda requer a retificação do lançamento, a fim de se aplicar os acréscimos legais calculados na forma do art. 61, da Lei 9.430/1996.

(...)

Das preliminares

II. Quanto às alegações de cerceamento de defesa, com relação a vícios e omissões no relatório fiscal e anexos, tem-se que ao contrário do que alega o contribuinte, o Relatório Fiscal, em conjunto com os anexos do Auto de Infração, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN e pelo artigo 37, da Lei nº 8.212/1991, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/ 1972), pois, descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores de contribuições previdenciárias e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento, apto a possibilitar o exercício do direito de defesa pelo contribuinte, não havendo, pois, qualquer nulidade a ser declarada.

12. Os anexos indicados no próprio relatório fiscal, tais como o Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Discriminativo Sintético do Débito - DSD e Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, contemplam: a) as competências do débito, b) as contribuições apuradas, c) os valores referentes a juros e multa, e) a totalização por competência, f) a fundamentação legal do débito e das contribuições apuradas aplicadas ao lançamento. Portanto, inexiste qualquer requisito essencial do lançamento que não tenha sido atendido, estando o presente AI perfeitamente apto a ser cobrado tanto administrativa como judicialmente.

13. No tocante à incongruência do período do débito constante no DAD (12/2002 a 08/2005) e no relatório fiscal (12/2002 a 12/2004), verifica-se que a mesma não

fragiliza o lançamento, já que inexiste dúvida quanto à correção do período constante no DAD, de acordo com o período do contrato de trabalho referido na reclamatória trabalhista.

14. No que tange à alegação de vício na fundamentação legal da cobrança das contribuições destinadas a terceiros, de fato constou no relatório de fundamentos legais do débito (FLD) o art. 94, da Lei 8.212/1991, já que era a fundamentação legal que se encontrava em vigor quando da ocorrência dos fatos geradores. No entanto, no item 041- ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR, ARRECADAR E COBRAR, consta entre outros a Lei 11.457/2007, arts. 2º e 3º, pelo que a omissão alegada inexistiu, estando devidamente fundamentada a competência da Receita Federal do Brasil para cobrar as contribuições destinadas a terceiros.

15. Outrossim, a impugnante contestou os diversos aspectos do lançamento, tanto formais como materiais, demonstrando inexistir qualquer prejuízo ao exercício do seu direito de defesa. Neste sentido, vale a pena reproduzir ementa de decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes:

“CERCEAMENTO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebate-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descebe a proposição de cerceamento de defesa. (...) (1º CC - Ac. 106-14.181- 6ª C. - Rel. Ana Neyle Olímpio Holanda - DOU22.11.2004 - P. 36)

Do mérito

16. Em síntese pretende a interessada desconstituir o lançamento realizado, com base em acordo trabalhista sob o argumento de que a empresa nunca reconheceu expressa ou tacitamente o pagamento de comissões “por fora”, tendo a autoridade fiscal se utilizado de uma premissa equivocada. Afirma que a única conclusão a ser tirada a partir da leitura do acordo trabalhista é que a empresa não recolhia integralmente o FGTS do segurado reclamante.

17. Considerando a alegação do item anterior, vale a pena transcrever os termos do acordo trabalhista e do pedido da petição inicial pertinentes:

“2. Declararam as partes que a transação é composta da seguinte verba indenizatória: diferença de depósitos de FGTS mais 40%, conforme pedido na inicial (R\$ 80.000,00), não havendo incidência previdenciária.” (Acordo de fls. 113)

“DOS PEDIDOS

1. DO FGTS E MULTA COMPENSATÓRIA - condenação ao pagamento de indenização da diferença dos depósitos sobre os salários pagos “por fora”, além da multa compensatória de 40% sobre todos os depósitos realizados e sobre a diferença devida. Tudo, com reflexo e integrações em férias, 1/3 constitucional, 13º salários, R.S.R. e aviso prévio.

2. DAS FÉRIAS NÃO GOZADAS - condenação ao pagamento das férias não gozadas nos períodos de concessão de 2000/2001, 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004, bem como, ao pagamento do 1/3 proporcional em dobro dos períodos pretendidos.

3. DA ANOTAÇÃO NA CTPS - Determine a retificação na CTPS do Reclamante devendo constar remuneração no valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) pelos motivos antes articulados.” (Petição Inicial - fls. 80/81)

18. Da leitura dos trechos acima transcritos, deve-se concluir que a empresa reconheceu que pagava parte da remuneração “por fora”, já que a verba paga mediante acordo referia-se à diferença de depósitos de FGTS mais 40% pleiteados na inicial. Por sua vez o pedido formulado de diferenças de FGTS tinha por base exclusivamente os salários pagos “por fora”, não podendo se acatar a alegação da impugnante de que o FGTS pago se referia a valores que deixaram de ser recolhidos incidentes sobre a remuneração declarada pela empresa.

18.1. Neste sentido, em consulta ao sistema CNISA, verificou-se que a empresa apresentou as GFIPS do período reclamado utilizando-se do código de recolhimento 115, o que significa dizer que sobre todas as remunerações declaradas, a empresa recolheu também o FGTS. Ademais, constatou-se que o segurado CARLOS ROBERTO BOSCAGLIA e sua remuneração (“por dentro”) constavam das GFIPs do período.

19. Assim, o Auditor Fiscal utilizou-se de uma premissa verdadeira, vez que no acordo não restam dúvidas de que houve o reconhecimento de que o FGTS incidente sobre a remuneração “por fora” não fora recolhida à época, o que implica no reconhecimento da própria existência da remuneração “por fora”, a qual se constitui em fato gerador das contribuições previdenciárias ora cobradas.

20. Por outro lado, o fato de ter apresentado a escrituração fiscal durante a ação fiscal não exime do lançamento por arbitramento, quando verificados em outros documentos, a exemplo da reclamatória trabalhista, a existência de fatos geradores das contribuições sociais ora cobradas.

21. Com relação à base de cálculo considerada pela fiscalização ter sido o salário informado unilateralmente pelo reclamante, tem-se que, ao contrário do que sustenta a interessada, o fiscal não o tomou como verdade absoluta, mas era o único valor que poderia usar como critério para apuração das contribuições devidas, já que a empresa não forneceu elementos durante a ação fiscal que demonstrassem o contrário, nem mesmo durante a impugnação, quando teve oportunidade de apresentar provas que desconstituíssem o arbitramento realizado, nos termos do art. 33, § 6º, da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Art 33

(...)

§ 6º Se no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não regista o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas cabendo à empresa o ônus da prova. em contrário. ”

Da decadência

22. Quanto à arguição de decadência do crédito tributário, tem-se que com a edição da Súmula Vinculante n.º 08 do STF, de 12/06/2008, publicada no DOU n.º 117 de 20/06/2008, adiante transcrita, a aplicação do art. 45, da Lei 8.212/1991 foi afastada, por vício de constitucionalidade, senão vejamos:

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

23. No que tange às contribuições sociais destinadas aos Terceiros, a Lei n.º 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispõe, que as citadas contribuições sujeitam-se à Lei n.º 8.212/1991, conforme se verifica nos dispositivos abaixo mencionados:

Lei n.º 11.457/07

Art.2ºAlém das competências atribuídas pela legislação vigente a Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

§ 3º As obrigações previstas na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas mediante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

(...)

§ 2º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuintes cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3º As contribuições de que trata o caput deste artigo suscitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

24. Assim, em face da declaração de constitucionalidade prolatada pelo E. Supremo Tribunal Federal, bem como a edição da Súmula Vinculante nº 8 do mesmo Tribunal, entendo que o prazo decadencial das contribuições destinadas aos Terceiros também deve obedecer ao prazo decadencial de 05 anos previsto no CTN.

25. A questão que se coloca é qual das duas regras a ser aplicada, se a do art. 150, § 4º ou a do art. 173, I, em vista do tributo ser sujeito à lançamento por homologação.

26. Para tanto, faz-se necessário o exame do disposto no referido art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*:

“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5(cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

27. Segundo a doutrina e jurisprudência dominantes, a ressalva feita ao final do dispositivo acima transscrito implica a aplicação da regra geral de decadência tributária prevista no art. 173, I, adiante reproduzido:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

28. Assim, considerando que a prática reconhecida pela empresa de pagar parte da remuneração “por fora”, com o consequente pagamento a menor das contribuições previdenciárias devidas, motivou a representação fiscal para fins penais pela prática em tese de crime de sonegação de contribuição previdenciária, entendo existirem elementos suficientes à aplicação da regra geral prevista no art. 173, I, do CTN.

29. Considerando que a ciência da autuação ocorreu em 23/04/2009, conclui-se que o período até a competência 11/2003 e competência 13/2003, está fulminado pela decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN, acima transscrito, permanecendo procedente, o auto de infração, em relação ao período de 12/2003 a 08/2005.

Da retroatividade da legislação mais benigna em termos de acréscimos legais

30. Com relação à multa, há de se observar que, por ser considerada penalidade, está sujeita às regras de retroatividade previstas no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, especialmente no que tange à apuração de seu quantum, haja vista a nova redação dada pela Lei 11.941/2009 à Lei nº 8.212/1991, em que foi introduzido o art. 35-A estabelecendo nova sistemática para o cálculo das multas aplicadas aos débitos previdenciários, nos casos de fatos geradores não declarados em GFIP.

31. Com a edição do novo diploma, estabeleceram-se dois regimes jurídicos atinentes à aplicação de multa aos débitos previdenciários: o regime anterior à MP 449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009) e o regime posterior à MP 449/2008. Para os fatos geradores ocorridos após a edição da Medida Provisória é indubitável a aplicação do novo regime. Todavia, para os fatos geradores ocorridos em período anterior a sua

vigência, para que se estabeleça a legislação mais benéfica ao contribuinte, a ótica a ser preservada é a das consequências tributárias para a infração cometida. Em outras palavras, ao considerarmos determinada infração, cumpre analisar quais as penalidades vigentes antes da MP 449/2008 e as agora estabelecidas para a infração em estudo, comparando-se caso a caso, competência a competência, qual o regime jurídico mais benéfico, se o anterior ou posterior à modificação.

32. No regime anterior à edição da MP 449/2008, quando a infração cometida pelo contribuinte era composta de não declaração em GFIP somada ao não recolhimento das contribuições não declaradas, existiam duas punições a saber:

32.1. uma pela não declaração, que ensejava auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no artigo 32, IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e;

32.2. outra consistindo em multa pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 com a redação da Lei nº 9.876/ 1999, além do recolhimento do valor referente à própria obrigação principal.

33. No regime estabelecido pela MP 449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), que revogou o art. 32, § 5º e deu nova redação aos arts. 35 e 35-A da Lei 8.212/1991, esta mesma infração ficou sujeita à multa de ofício prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007, não cabendo a aplicação do art. 61, da Lei 9.430/ 1996, como suscitado pela interessada, por se tratar de lançamento de ofício.

34. Como se depreende do art. 35 da Lei 8.212/1991 na redação da Lei 9.876/1999, o valor da multa no auto de infração principal irá variar conforme a fase em que se encontre o crédito tributário, sendo certo que a nova legislação, no tocante à retroatividade benigna, fará o papel de limitador do quantum máximo a que a multa poderá atingir (75%). Logo, não há como fazer no momento, um cálculo definitivo do valor da multa aplicável a este lançamento, em razão da comparação entre a legislação anterior e à posterior à MP 449/2008.

35. Em assim sendo, a retroatividade benigna deve ser observada e aplicada no momento do pagamento.

36. Por outro lado, em relação aos juros de mora, tendo em vista que estes não têm caráter punitivo, mas sim de compensação pela falta de disponibilidade dos recursos por parte da Fazenda, não se aplica a regra da retroatividade benigna do art. 106, II, do CTN, devendo-se aplicar a regra geral de aplicação temporal das leis tributárias prevista no art. 144 do mesmo diploma legal:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

37. Portanto, em relação às competências do lançamento, a mudança trazida pela nova legislação não se opera retroativamente, continuando a valer a metodologia de aplicação e cálculo de juros de mora vigente à época do fato gerador.

Em adição às razões de decidir supra transcritas, destaque-se que:

- em relação à aferição indireta, o órgão julgador de primeira instância expressamente destacou que, *com relação à base de cálculo considerada pela fiscalização ter sido o salário informado unilateralmente pelo reclamante, tem-se que, ao contrário do que sustenta a interessada, o fiscal não o tomou como verdade absoluta, mas era o único valor que poderia usar como critério para apuração das contribuições devidas, já que a empresa não forneceu elementos durante a ação fiscal que demonstrassem o contrário, nem mesmo durante a impugnação, quando teve oportunidade de apresentar provas que desconstituíssem o arbitramento realizado.*

Registre-se que, também em sede de recurso, ou mesmo após a apresentação deste, cujo protocolo foi realizado em 02/03/2010, a Contribuinte não apresentou qualquer esclarecimento e / ou documento com vistas a desconstituir o valor arbitrado pela Fiscalização;

- em relação às arguições de nulidade do lançamento, tem-se que a Notificação de Lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a IV e parágrafo único, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste espeque, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Tanto é verdade, que a Contribuinte refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

- No tocante aos juros de mora, tem-se que a Fiscalização já calculou estes com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, conforme se infere da imagem abaixo do Fundamentos Legais do Débito – FLD (fl. 35):

602 - ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências : 12/2002, 01/2003 a 12/2004, 01/2005 a 08/2005
Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custo da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58 , I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICACAO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MES SUBSEQUENTE AO DA COMPETENCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOURO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDACAO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERIODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO.

- com relação à multa aplicada, o órgão julgador de primeira instância já acolheu o pedido da Contribuinte para ser aplicada aquela mais benéfica. Neste espeque, caberá à Unidade de Origem aplicar a multa mais benéfica quando da liquidação do crédito tributário.

A multa de mora de 0,33% ao dia (limitada a 20%), não tem aplicação no presente caso, tendo em vista que esta é aplicável em relação aos tributos pagos em atraso, isto é, sem que a empresa tenha sido notificada ou intimada a fazê-lo.

Nos casos de lançamento de ofício, há a incidência da multa de ofício, não da multa de mora, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior