



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720674/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.895 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente M DOS SANTOS QUINTINO CORRETAGEM EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. O recolhimento de contribuições previdenciárias feito em atraso sujeita-se à incidência de juros calculados com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos termos da legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar-lhe a preliminar e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado) e João Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Consoante o relatório fiscal (REFISC) anexado às fls. 15 a 20, no curso do procedimento de fiscalização na empresa **M . S. QUINTINO**, instaurado para a verificação do cumprimento, pela referida pessoa jurídica, de suas obrigações relativas às contribuições destinadas à previdência social e a outras entidades e fundos, foi lavrado o Auto de Infração nº 51.029.607-6, para a constituição do crédito relativo à diferença da contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não recolhida nem declarada em GFIP – GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

Ainda nos termos do relatório fiscal:

1º) O Decreto 6.042/2007, sobre haver acrescentado o art. 202-A ao Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que dispõe sobre o Fator Acidentário de Prevenção – FAP, impôs nova classificação das atividades econômicas a partir da competência **06/2007**, para fins de enquadramento nos graus de risco de acidente de trabalho, conforme disposições da Comissão Nacional de Classificações – CONCLA, com o que houve uma reclassificação do Anexo V do mencionado Regulamento;

2º) Por sua vez, o Decreto nº 6.957/2009, em seu anexo V, deu nova redação ao Decreto 6.042/2007, promovendo a revisão de enquadramento de risco das alíquotas RAT, com aplicabilidade a partir da competência **01/2010**;

3º) A autuada informou no campo “ALÍQUOTA RAT” de suas GFIP das competências 01/2010 a 13/11 os percentuais discriminados na coluna “% RAT DECLARADO” da planilha de que trata o item 3.4 do relatório fiscal, quando deveria ter informado os percentuais discriminados na coluna “% RAT DEVIDO” da mesma planilha, de modo que o SEFIP calculou, naquele período, as contribuições previdenciárias para o financiamento de benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) com valores menores do que os devidos;

4º) A autuada também informou nessas GFIP o código de atividade econômica (CNAE) 56.20-1/01, correspondente a “FORNECIMENTO DE ALIMENTOS PREPARADOS PREPONDERANTEMENTE PARA EMPRESAS”, cuja alíquota GILRAT é de 3% (três por cento), mas não procedeu ao ajuste desse percentual de acordo com Fator Acidentário de Prevenção – FAP da empresa (**1,6528** para 2010 e **1,2408** para 2011), como demonstrado na coluna “% RAT DEVIDO AJUSTADO” da planilha há pouco referida, daí resultando devidos os valores que constam da coluna “DIFERENÇA” do mesmo demonstrativo;

5º) Para as competências constantes do presente AI foi aplicada a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsto no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela MP 449/08;

6º) Os documentos examinados foram as GFIP e a Declaração de Firma Individual e respectivas alterações;

7º) Pela não declaração em GFIP de contribuições previdenciárias constantes do levantamento “ST – VALORES DE SAT”, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, pela prática, em tese, do crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º da Lei 8.137/90; e

8º) Também foi lavrado Termo de Arrolamento de Bens, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011.

Irresignada com o lançamento, a empresa interpôs defesa administrativa por meio do expediente de fls. 239 a 270, em que apresenta as seguintes alegações, em síntese:

Quanto à suposta nulidade dos autos de infração

1ª) Os autos de infração devem ser anulados porque não elencam de forma clara todos os requisitos dos art. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como seus fundamentos, quer sejam fáticos, quer sejam jurídicos, ou seja:

- embora o art. 9º seja claro na exigência da **totalidade** de quaisquer documentos ou qualquer outro meio de prova do ato ilícito, “*nos autos de infração objetos desta impugnação o que se vê é simplesmente uma elucidação de fundamentos padrões acerca de competência, compensações indevidas e etc, sendo fundamentados em citações de artigos, até mesmo de "um" artigo, como no caso da compensação indevida, que se quer houve uma pesquisa mais aprofundada sobre o assunto, entendimentos do STJ, STF; lembrando que foi passado uma série de documentos sobre os procedimentos, onde esses nem foram discutidos e elencados nos autos de infração*”;
- o domicílio fiscal do impugnante é e sempre foi Vila Velha, entretanto o auto de infração fora lavrado em Vitória e nem sequer colocou a hora de tal lavratura, ferindo assim diretamente requisitos imprescindíveis de competência;
- a descrição do fato, disposição legal e a pena aplicável foram simplesmente embasadas em um ou dois artigos, sem que haja uma fundamentação completa no sentido de discussão jurídica, considerando que tais autos foram lavrados sem a devida fundamentação.

2ª) Da data do início do procedimento fiscal (12/04/2013) à da ciência da lavratura dos autos de infração (04/09/2013) decorreu tempo superior ao prazo máximo previsto no art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, o que também é causa de nulidade dos lançamentos.

Quanto à suposta nulidade do Termo de Arrolamento de Bens

Igualmente nulo de pleno direito é o Termo de Arrolamento de Bens lavrado pela fiscalização, eis que:

- conforme estabelece a legislação vigente, sua formalização é cabível na hipótese do crédito tributário extrapolar o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o que não se dá no caso dos Autos de Infração impugnados;
- tal procedimento acaba por ferir os princípios constitucionais do devido processo legal, do sigilo fiscal e da ampla defesa e contraditório, além de ofender o direito de propriedade; e
- o TAB impossibilita o desenvolvimento normal das atividades da empresa, levando inclusive ao risco de impedir a sua perpetuação e impedi-la de cumprir a sua função social de manter vários empregos e renda para a região aonde está instalada.

Quanto ao Fator Acidentário de Prevenção

1ª) A Lei nº 10.666/2003, ao definir apenas os limites mínimo e máximo (respectivamente, 0,5% e 6,0%) do FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – atribuindo, portanto, ao seu regulamento, a fixação dos percentuais intermediários e, ainda assim, a partir do emprego de terminologia jurídica extremamente aberta e vaga –, ensejou a possibilidade de imposição tributária por meio de ato administrativo (Poder Executivo), autorizando ao fisco a majorar tributos, com o que violou o princípio da legalidade tributária, consubstanciado no inciso I do art. 150 da Constituição Federal;

2ª) E, com efeito, objetivando regulamentar a referida lei, sobrevieram o Decreto nº 6.957/2009 (que acrescentou o art. 202-A ao Regulamento da Previdência Social) e as Resoluções nº 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, normativos esses que, ao estabelecer a metodologia e os parâmetros para o cálculo e aplicação dos índices do FAP, acabaram por possibilitar ao administrador ampliar a alíquota da contribuição lançada pela fiscalização, atividade essa posta sob a reserva da lei;

3ª) O legislador, no caso, possibilitou, por meio de regulamento, a majoração da alíquota de forma semelhante ao que vemos no Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto de Importação e Imposto de Exportação e o Imposto sobre Operações Financeiras, sem que, ao contrário do que ocorre nestes tributos, haja a previsão constitucional que flexibiliza a incidência do princípio da Legalidade para majoração dos tributos dentro dos limites da lei que os instituiu;

4ª) Assim, é inegável que o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao possibilitar a variação da fixação de alíquota, remetendo a atos do Poder Executivo, como se verifica no art. 202-A do RPS e nas Resoluções nº 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS, invade o campo da reserva absoluta de lei, passando sobre o art. 150, I, da Constituição Federal de 1988, desrespeitando o regime jurídico tributário, motivo pelo qual o presente Auto de Infração deve ser anulado.

Por fim, a empresa “*Requer também, caso reste algum valor a ser tributado, que sejam excluídos, por força do exposto, por indevidos legais os valores de juros (taxa SELIC) e multa*”, bem como “*a anulação de qualquer pretensão para a autuação da Impugnante na esfera penal*”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

=> Quanto à suposta nulidade dos autos de infração

Tais alegações são meramente protelatórias, não merecendo, destarte, acolhimento por este Colegiado. Senão, vejamos.

Se, por um lado, é verdade que o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 impõe que os autos de infração “*deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*” (art. 9º do Decreto nº 70.235/72), por outro lado, não é menos verdadeiro que, a um só tempo, os fatos que deram ensejo aos lançamentos impugnados – quais sejam, as compensações noticiadas no REFISC – são incontroversos (porquanto não infirmados pela defesa) e se encontram devidamente comprovados por meio das GFIP em que foram declarados pela autuada, inexistindo, portanto, qualquer afronta ao citado dispositivo legal.

Da mesma forma, a circunstância de os autos de infração não terem sido lavrados no domicílio da M. S. QUINTINO não configura ofensa ao decreto federal em apreço, eis que o *caput* de seu art. 10 impõe que o auto seja lavrado “no local da verificação da falta” – portanto, não, necessariamente, no domicílio tributário do sujeito passivo –, e o item 1.1 do relatório fiscal indica que, no caso concreto sob exame, tal verificação se dera antes mesmo do início do procedimento fiscal e, certamente, na sede da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, durante procedimento de análise dos dados das GFIP transmitidas pela empresa.

É dizer, não foi no estabelecimento da empresa (em Vila Velha), mas sim em Vitória, na própria DRF a cuja circunscrição aquela pessoa jurídica pertence, que a fiscalização tomou conhecimento do fato que, ao depois, ensejou a glosa referida no item 2 do relatório de fls. 20 a 41, de modo que não vislumbramos a pretensa violação à citada norma do Decreto nº 70.235/72. Para corroborar tal entendimento já há Súmula nº 6 do CARF – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

Ainda que assim não fosse, isto é, mesmo que o decreto em apreço dispusesse que, em qualquer circunstância, o auto de infração devesse ser lavrado no estabelecimento do sujeito passivo, com exclusão de qualquer outra localidade – hipótese que aventamos *ad argumentandum tantum* –, o procedimento impugnado não teria afrontado os “*requisitos imprescindíveis de competência*”, como afirmado, equivocadamente, na página 19 da peça de fls. 424 a 477. Isto, porque, segundo dissemos há pouco, o Município de Vila Velha se encontra na área compreendida pela circunscrição da DRF Vitória, de modo que os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil lotados nessa unidade são dotados de competência para atuar naquela primeira localidade.

Na sequência, a empresa aduz que a fiscalização, ao emitir o auto de infração, “*nem sequer colocou a hora de tal lavratura*”, afirmação que, por certo, decorre de mera desatenção quando da leitura das peças de fls. 3 e 13, onde, claramente, são informados, num mesmo quadro, o LOCAL, a DATA e a HORA em que lavrados os AI nº 51.029.606-8 e 51.029.608-4. Confira-se:.

Fechando este item da impugnação, a empresa afirma que “*a descrição do fato, disposição legal e a pena aplicável foram simplesmente embasadas em um ou dois artigos, sem que haja uma fundamentação completa no sentido de discussão jurídica, considerando que tais autos foram lavrados sem a devida fundamentação*”. (grifamos)

Trata-se de outra alegação de todo improcedente. A uma, porque desconhecemos a eventual existência de norma jurídica que condicione a validade do lançamento tributário à menção, pela autoridade fiscal, de um número mínimo de dispositivos legais, sem o que o procedimento estaria viciado por ausência de “*fundamentação completa*”. Em realidade, o que o Decreto nº 70.235/72 exige é que o auto de infração contenha “*a disposição legal infringida e a penalidade aplicável*” (inciso IV do art. 10), sem fixar, como facilmente se depreende do texto entre aspas, um número mínimo de disposições que devam ser obrigatoriamente citados.

E a duas, porque não é verdade que “*a descrição do fato, disposição legal e a pena aplicável foram simplesmente embasadas em um ou dois artigos*”, pois, a partir do item 2.9 do REFISC, o auditor notificante menciona os seguintes dispositivos legais, a título de fundamentação do procedimento ora impugnado:

Assim, poderia a autuada afirmar que os dispositivos legais acima não são suficientes para a “*fundamentação completa*” dos lançamentos guerreados – no que, aliás, ela não teria igualmente razão –, mas, jamais, que a fiscalização citou apenas “*um ou dois artigos*”, pois, a toda evidência, isto não ocorreu em absoluto!

É por demais evidente que o § 2º não estabelece prazo máximo para a conclusão do procedimento fiscal, mas sim que, em sendo necessário estender esse procedimento para além dos sessenta dias ali referidos, deverá a autoridade competente formalizar a prorrogação, por igual período e tantas vezes quantas forem necessárias, “*com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos*”.

Além disso, deixou a impugnante de mencionar que:

a) em 11/06/2013 – antes, portanto, de decorridos sessenta dias da emissão do TIFP –, a fiscalização emitiu o TERMO DE CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DE PROCEDIMENTO FISCAL anexado à fl. 59, do qual a empresa foi cientificada, por via postal, em 12/06/2013 (AR à fl. 60), restando, assim, devidamente formalizada a prorrogação autorizada *in fine* daquele mesmo § 2º; e

b) no campo “DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES” do Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.2.01.00-2013-00274-0, acessível para consulta no endereço da RFB na internet (<http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atpae/mpf/default.asp>), também restou formalizada a prorrogação do procedimento fiscal até 29 de novembro de 2013. Por

evidenciado o pleno atendimento, pela fiscalização, da norma contida no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, impõe-se refutar mais esta outra alegação da defesa.

=> Quanto à suposta nulidade do Termo de Arrolamento de Bens

As alegações aqui articuladas pelo sujeito passivo são estranhas nos presentes autos, tendo em vista que o arrolamento de bens de direitos, de que cuida a Instrução Normativa RFB nº 1.171, de 7 de julho de 2001, não se insere no âmbito de aplicação do Decreto nº 70.235/72, como se depreende do art. 1º deste normativo.

Deveras, tendo em vista que o procedimento ora impugnado não se qualifica como “*processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União*”, nem como “*processo administrativo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal*”, forçoso é admitir que a ele não se aplicam os dispositivos do referido decreto, notadamente os arts. 27 a 38, que disciplinam o julgamento em primeira e em segunda instâncias administrativas.

Não por outro motivo, aliás, a Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, que “*Aprova o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB*”, define as competências das DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO – DRJ.

No *caput* no artigo acima, as DRJ dispõem de competência para conhecer e julgar, em primeira instância, impugnações e manifestações de inconformidade **em processos administrativos fiscais**,

Ora, na medida em que o procedimento de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo não se qualifica como “processo administrativo fiscal” – e por isso, evidentemente, não é mencionado no elenco a que nos referimos no parágrafo anterior –, não há como deixar de concluir que descabe a Turma de Julgamento adentrar o mérito das presentes alegações da defesa, pelo que deixamos de apreciá-las.

=> Quanto ao Fator Acidentário de Prevenção

Não é preciso grande esforço de interpretação para se constatar que, neste item da impugnação, a autuada não contesta, exatamente, o procedimento fiscal, mas sim a própria constitucionalidade dos dispositivos infralegais, com base nos quais, de fato, o auditor notificante apurou a alíquota correspondente à contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Noutras palavras, a empresa não nega a conformidade do ato administrativo consubstanciado no presente lançamento aos dispositivos regulamentares por ela mencionados, limitando-se, repetimos, à arguição de inconstitucionalidade desses normativos, por suposta afronta ao chamado *princípio da legalidade tributária*, assim enunciado no Texto Supremo de 1988.

Ocorre que, em sede de processo administrativo, são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo materialmente assemelhado, posto esse tema ser afeto aos órgãos competentes do Poder Judiciário, assim por meio do controle difuso como pelo concentrado, ressaltando-se que, neste último caso, a competência é exclusiva da Suprema Corte, conforme expresso no artigo 102, I, “a” da Constituição Federal.

Desta forma, a lei ou outro ato normativo cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada pelo órgão competente para fazê-lo, surtirá efeito e, por conseguinte, deverá ser aplicada pelos órgãos da Administração Pública, cuja atividade subsume-se inteiramente ao princípio da legalidade.

Este entendimento encontra-se pacificado desde há muito no âmbito da administração fazendária, como se verifica da Súmula nº 2, veiculada pela Portaria CARF nº 49 de 01.12.2010.

Assim, por faltar-lhes competência para o enfrentamento da matéria, impõe-se aos membros desta 16ª Turma deixar de apreciar as alegações aqui trazidas à baila pela impugnante.

=> Quanto aos juros e multas

Diferentemente de como procedeu nas impugnações relativas aos Autos de Infração nº 51.029.606-8 e 51.029.608-4 – ambos componentes do processo nº 15586.720673/2013-46 –, a empresa não fundamenta o seu pedido senão na genérica afirmação de que esses dois acréscimos são “indevidos legais”, com o que, certamente, pretendeu dizer que eles são ilegais.

Nesta acepção, temos que as exigências aqui combatidas nada têm de ilegal, porquanto ambas se mostram em perfeita sintonia com os dispositivos legais informados no REFISC e no relatório FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, a saber:

- quanto aos **juros de mora**, art. 35 da Lei nº 8.212/91, c/c o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96,
- quanto à **multa de ofício**, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 44, *caput* e inciso I, da Lei nº 9.430/96

Como a empresa não infirma a adequação do procedimento fiscal aos comandos insertos nos dispositivos legais acima transcritos, impõe-se concluir que também improcede a alegação da defesa quanto aos juros e à multa acrescidos às contribuições lançadas.

=> Quanto à Representação Fiscal para Fins Penais

Trata-se de mais uma alegação descabida no âmbito deste processo administrativo, pelas razões que passamos a explicitar.

Primeiramente, é dever de ofício do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB formular a Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, conforme dispõe a Portaria RFB nº 2.439/2010, com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 3.182/2011

O dever de representar encontra sua razão de ser na necessidade de se apurar atos irregulares do sujeito passivo, visando esclarecer dúvida acerca da ocorrência do crime ou das circunstâncias ensejadoras da caracterização do intuito deliberado do sujeito passivo de furtar-se às suas obrigações tributárias ou da ocorrência de situações que, em tese, possam conformar-se como crimes contra a Fazenda ou contra a Administração.

É que como não se está em fase processual condenatória, mas sim em momento de formalização de atos que serão posteriormente submetidos ao crivo de quem tem competência para atuar no processo-crime, vale o princípio *in dubio pro societatis*, ou seja, neste momento, tem a sociedade o direito de ver devidamente apuradas eventuais condutas delituosas.

Em segundo lugar, as Delegacias Regionais da Receita Federal do Brasil de Julgamento não dispõem de competência para apreciar a reclamação ora formulada pela empresa, como facilmente se depreende do art. 233 do Regimento Interno da RFB, já transcrito no item “**QUANTO À SUPOSTA NULIDADE DO TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS**” deste voto, e que, por mera questão de didática, trazemos novamente à colação

Como se vê, apreciar reclamação contra lavratura de representação fiscal para fins penais é atividade que não se insere no rol de competências das DRJ, assim como, ressalte-se, também não se insere no rol de competências do próprio CARF – CONSELHO ADMINISTRATIVO

DE RECURSOS FISCAIS, conforme o enunciado da súmula nº 28 daquele órgão de julgamento,

Impõe-se, por conseguinte, o não acolhimento desta última alegação do contribuinte.

Ante a todo o exposto, voto no sentido de se conhecer das impugnações interpostas nos autos, por atenderem aos pressupostos legais de admissibilidade, e quanto ao mérito, julgá-las IMPROCEDENTES, mantendo-se os créditos constituídos por meio dos Autos de Infração nº 51.029.606-8 e 51.029.608-4.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

⇒ **Preliminar de nulidade**

Pois bem. Quanto aos argumentos relativos à nulidade, entendo que no presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a

matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A verificação da realidade material não carece de exame do poder judicante para ser submetida aos ditames da legislação tributária, bem como à análise das autoridades fazendárias competentes. Restou claramente fundamentado pela decisão de piso que não existem óbices legais, normativos ou jurisprudenciais que impeçam a autoridade fazendária de reconhecer a existência de risco na prática e exija os efeitos tributários decorrentes de tal configuração.

Portanto, não há como falar-se aqui em desrespeito ao princípio da legalidade ou em falta de motivação do ato administrativo. Todas as razões de fato e de direito ensejadoras da autuação foram sobejamente expostas no lançamento em debate, permitindo de forma inequívoca que a impugnante exercesse seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa.

Quanto à suposta nulidade do arrolamento de bens, fora devidamente esclarecido que na medida em que o procedimento de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo não se qualifica como “processo administrativo fiscal”, não há como deixar de concluir que descabe a este colegiado adentrar o mérito das presentes alegações da defesa, pelo que deixamos de apreciá-las.

Mérito

=> Fator Acidentário de Prevenção

Ratifico integralmente este ponto analisado na decisão de piso. A autuada não contesta, exatamente, o procedimento fiscal, mas sim a própria constitucionalidade dos dispositivos normativos, com base nos quais, de fato, o auditor notificante apurou a alíquota correspondente à contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Noutras palavras, a empresa não nega a conformidade do ato administrativo consubstanciado no presente lançamento aos dispositivos regulamentares por ela mencionados, limitando-se, repetimos, à arguição de inconstitucionalidade desses normativos, por suposta afronta ao chamado *princípio da legalidade tributária*, assim enunciado no Texto Supremo de 1988.

Ocorre que, este colegiado não tem competência para análise de questões constitucionais. Este entendimento encontra-se pacificado desde há muito no âmbito da administração fazendária, como se verifica da Súmula nº 2, veiculada pela Portaria CARF nº 49 de 01.12.2010.

Assim, por faltar-lhes competência para o enfrentamento da matéria não conheço da matéria.

=> Multa e juros

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Além disso, fulcral mencionar a Súmula Carf 108, que não traz dúvida acerca da aplicação do juros sobre o valor da multa. Vejamos:

Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

Súmula nº 4 - CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que tange à multa, em que pese a multa não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração.

A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Desta feita, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, afasto as preliminares de nulidade, não conheço das alegações de constitucionalidade e no mérito NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de desconhecer das alegações de constitucionalidade, rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

