



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000320/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.967 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2021
Recorrente CENTRAL ENERGÉTICA RIBEIRÃO PRETO AÇUCAR E ALCOOL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2006

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.

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA ÀS OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). APURAÇÃO COM BASE EM LANÇAMENTOS CONTÁBEIS.

A remuneração paga a segurados a serviço da empresa (empregados, avulsos e contribuintes individuais), verificada a partir de lançamentos contábeis e demais documentos da empresa, constitui fato gerador das contribuições sociais destinadas às outras entidades e fundos (chamados “Terceiros”).

NULIDADE DO LANÇAMENTO. PRELIMINAR.

Constatado, nos autos, que o procedimento fiscal atendeu às normas reguladoras específicas, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

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

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 01/06/2010 (p. 113) em face da decisão da 7ª Tuma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão nº 14-27.445 (p. 97), do qual a Contribuinte foi cientificada em 05/05/2010 (p. 111), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de Auto de Infração (obrigações principais - AIOP) debcad n.º 37.196.522-5, que constitui o crédito tributário de contribuições sociais devidas às outras entidades e fundos (“Terceiros”), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, avulsos e contribuintes individuais (pelo pagamento de fretes), no montante de R\$ 63.582,85 (sessenta e três-mil, quinhentos e oitenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), consolidado em 30/10/2008 e referente às competências 11/2004 a 12/2006, intermitentemente.

Consoante o Relatório Fiscal (fls. 31/39), o presente lançamento é composto por nove (09) levantamentos, conforme planilhas contendo sua descrição e forma de apuração. Foram constatadas divergências entre os lançamentos contábeis - contas de despesas, salários e ordenados - e as folhas de pagamento e GFIP, incluindo o enquadramento incorreto do código FPAS.

Sobre as bases-de-cálculo apuradas foram aplicadas as alíquotas pertinentes a cada entidade “terceira”.

No processo principal (15956.000318/2008-34, debcad n.º 37.196.520-9), ao qual este está apensado, existe uma planilha para cada levantamento, detalhando a origem contábil, a data ou competência, a conta, o histórico, nomes de segurados e valores pagos a título de remuneração ou de prestação de serviços, acompanhada de cópias de documentos comprobatórios dos fatos geradores apurados (recibos, notas fiscais, faturas do sindicato de trabalhadores avulsos, resumos de pagamentos em folha, etc).

Há a informação de que todas as GPS (recolhimentos) apresentadas ou verificadas na conta-corrente da empresa foram devidamente apropriadas em seu favor, como descrito no RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados e RDA - Relatório de Documentos Apresentados. Da mesma foram em relação aos valores já parcelados (LDC — Lançamento de Débito Confessado).

No Relatório de Lançamentos (RL) estão discriminados os valores apurados, as bases-de-cálculo e contribuições, e o histórico e os números dos livros e das contas contábeis originárias dos fatos geradores das contribuições lançadas.

Os valores apurados das contribuições estão demonstradas, por estabelecimento, por estabelecimento, no relatório Discriminativo Analítico do Débito (DAD), anexo ao AI.

Os percentuais de juros e da multa de mora aplicados sobre o presente crédito e a legislação correspondente estão discriminados no relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD). Também constam os fundamentos legais das contribuições exigidas.

Informa a Fiscalização que serviram de base para apuração e lançamento das contribuições constantes neste AI os destaques em notas fiscais de prestação de serviços e lançamentos contábeis nos livros Diário e Razão, em contas de despesas de serviços contratados de pessoas jurídicas. Ainda foram examinados livros Diários e Razão, folhas de pagamento, recibos de pagamento, GFIP, contrato social e alterações, dentre outros.

Cita, ainda os demais relatórios integrantes do AI e outros documentos de crédito (Autos-de-Infração) lavrados durante a ação fiscal.

A notificada foi cientificada do lançamento, via postal com Aviso de Recebimento (AR), em 08/11/2008, e apresentou IMPUGNAÇÃO (fls. 64/81) dentro do prazo legal de defesa, aduzindo, em síntese, o que se segue.

Da nulidade — estrita legalidade — falta de descrição precisa de fatos e fundamentos legais

- que o AI está eivado de nulidade, por ter sido lavrada de forma sintética e desmotivada, ignorando a verdade material.
- que a fiscalização deixou de indicar quais as remunerações pagas aos contribuintes individuais, as bases-de-cálculo e alíquotas utilizadas.
- que a Administração baseou-se apenas em presunções, sem qualquer outra prova para justificar o lançamento fiscal.
- que não houve clareza e precisão na descrição dos fatos ocorridos e faltas cometidas, nem tampouco a adequada fundamentação jurídica.

Da necessidade de diligência — prova pericial — juntada de novos documentos - cerceamento de defesa

- que, dada a complexidade dos fatos, deve ser deferida a realização de diligência (perícia) e análise técnica da contabilidade.
- que deve ser deferida a juntada de novos documentos contábeis da empresa, para elucidar os fatos controvertidos.
- indica assistente técnico para a prova pericial.

Da multa e dos juros aplicados - ilegalidade e inconstitucionalidade

- que a multa moratória, de até 100% do valor do tributo, é excessiva, confiscatória e desproporcional, violando a Constituição Federal no art. 150, IV, devendo ser reduzida para 10%.
- que os juros de mora (taxa Selic) foram praticados em excesso, superando os 1% ao mês previstos no CTN art. 161 e § 1.º, caracterizando-se como ilegais e até imorais.

Da intimação aos procurador constituído

- que deve ser intimado, de todos os atos praticados, o advogado constituído da impugnante.

Do pedido

Requer a impugnante: 1) a procedência da defesa apresentada; 2) a nulidade do AI por vício formal; 3) que sejam excluídos ou reduzidos a multa moratória e os juros Selic aplicados ao presente lançamento; 4) a produção de prova pericial contábil e juntada de documentos; e 5) a intimação dos atos no endereço do advogado do contribuinte.

Junta a impugnante: procuração e atos constitutivos da sociedade.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 14-27.445 (p. 97), conforme ementa abaixo reproduzida:

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA ÀS OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). APURAÇÃO COM BASE EM LANÇAMENTOS CONTÁBEIS.

A remuneração paga a segurados a serviço da empresa (empregados, avulsos e contribuintes individuais), verificada a partir de lançamentos contábeis e demais documentos da empresa, constitui fato gerador das contribuições sociais destinadas às outras entidades e fundos (chamados “Terceiros”).

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DE DESCRIÇÃO DOS FATOS. MOTIVAÇÃO. IMPRECISÃO NOS LEVANTAMENTOS. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO DE AMPLA DEFESA. PRESUNÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Os fatos ocorridos e os fundamentos legais do débito, discriminados de forma clara e sistematizada no Relatório Fiscal e no Anexo de Fundamentos Legais, consubstanciavam-se em pressupostos jurídicos suficientes para a exigência fiscal, inexistindo violação da ampla defesa e do contraditório. Os fatos geradores apurados de forma objetiva, a partir de documentação idônea da empresa, afastam a alegação de mera presunção e de nulidade, sendo suficientes para a motivação fática do lançamento fiscal.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. LANÇAMENTO INCONTROVERSO.

Consolida-se administrativamente a matéria não impugnada, assim entendida aquela que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções previstas legalmente.

Afastada a hipótese de necessidade de realização de diligência para produção de prova pericial quando os elementos constantes dos autos fazem-se suficientes para a livre formação de convicção e entendimento. Devem ser indeferidos os pedidos de perícia contábil formulados pela impugnante, quando não atendidos os requisitos legais ou ainda quando desnecessários ou impraticáveis.

MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Sobre as contribuições sociais previdenciárias em atraso, incidirão multas de mora, definidas conforme o momento do pagamento, nos termos da legislação vigente.

Tem respaldo legal a aplicação da taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade ou legalidade de atos normativos.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de primeira instância em 05/05/2010 (p. 111), a Contribuinte, em 01/06/2010, apresentou o seu recurso voluntário (p. 113), reiterando os argumentos de defesa deduzidos em sede de impugnação, a saber:

(i) nulidade do lançamento fiscal por falta de fundamentação e indicação precisa dos elementos caracterizadores da obrigação tributária;

(ii) necessidade de realização de prova pericial e juntada de novos documentos;

(iii) multa confiscatória; e

(iv) ilegalidade da utilização da Taxa SELIC.

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 referente ao DEBCAD nº 37.191.522-5 (p. 2), com vistas a exigir débitos relativos às contribuições sociais devidas às outras entidades e fundos (“Terceiros”), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, avulsos e contribuintes individuais (pelo pagamento de fretes), referente às competências 11/2004 a 12/2006.

Nos termos do Relatório Fiscal (p. 32), tem-se que *foram constatadas divergências entre os lançamentos contábeis e folhas de pagamento e GFIP, incluindo o enquadramento incorreto do código FPAS. Informa a Fiscalização que serviram de base para apuração e lançamento das contribuições constantes neste AI os destaques em notas fiscais de prestação de serviços e lançamentos contábeis nos livros Diário e Razão, em contas de despesas de serviços contratados de pessoas jurídicas. Ainda foram examinados livros Diários e Razão, folhas de pagamento, recibos de pagamento, GFIP, contrato social e alterações, dentre outros.*

A Contribuinte, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende em seu recurso voluntário a (i) nulidade do lançamento fiscal por falta de fundamentação e indicação precisa dos elementos caracterizadores da obrigação tributária, a (ii) necessidade de realização de prova pericial e juntada de novos documentos, o (iii) caráter confiscatório da multa e a (iv) ilegalidade da utilização da Taxa SELIC.

Considerando que tais alegações de defesa 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*:

Da nulidade - estrita legalidade - falta de descrição precisa de fatos e fundamentos legais

A impugnante alega, de forma genérica, que a autuação está eivada de nulidade, por ter sido lavrada de forma sintética e desmotivada, ignorando a verdade material; bem como que a fiscalização deixou de indicar quais as remunerações pagas aos contribuintes individuais, as bases-de-cálculo e alíquotas utilizadas, e que não houve clareza e

precisão na descrição dos fatos ocorridos e faltas cometidas, nem tampouco a adequada fundamentação jurídica.

Tais alegações não correspondem à realidade.

Os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, assegurados pela Constituição de 1988, garantem tratamento isonômico aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, oferecendo-lhes iguais oportunidades de manifestação e produção de provas, com o propósito de influir no convencimento do julgador. Dessa forma, quando a Administração, antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Não há nenhuma indicação de subjetividade ou falta de clareza na circunstância da lavratura da autuação. Esta ocorreu a partir de situações fáticas concretas, à luz de documentos da empresa, sem emissão de juízo de valor sobre qualquer conduta da impugnante.

A verdade material é atingida na medida em que o lançamento é pautado na documentação apresentada pela impugnante durante a fiscalização e na própria impugnação; não havendo indicação na NFLD/AI em tela de que tal princípio tenha sido violado. Não se pode considerar violada a busca da verdade material diante do enquadramento dos fatos e documentos encontrados, pela auditoria-fiscal, de maneira divergente daquela considerada pela empresa. Trata-se de alegação sem comprovação ou indicação concreta.

Sobre a falta da devida clareza e descrição pormenorizada das ocorrências ou faltas cometidas e da fundamentação legal das rubricas exigidas, prejudicando o entendimento, observa-se que tanto o Relatório Fiscal como o anexo de Fundamentos Legais do Débito (FLD) do AI relacionam, ordenadamente, os respectivos pressupostos legais para a exigência fiscal; seja em relação à competência para fiscalizar os tributos e aos procedimentos adotados pela auditoria fiscal, seja em relação a cada rubrica apurada, por período.

O Relatório Fiscal descreveu concisa e detalhadamente os fatos ocorridos, os quais deram origem aos fatos geradores apurados, a descrição das faltas, os documentos examinados (juntando-se as respectivas cópias da documentação que embasou o lançamento fiscal, por amostragem), além de fazer menção expressa aos demais dispositivos legais pertinentes e anexos da NFLD/AI.

De se notar que há diversas planilhas - uma para cada tipo de levantamento - contendo a descrição de cada levantamento e a forma de apuração, o quantum tomado como base-de-cálculo e a alíquota aplicada, detalhando a origem contábil, a data ou competência, a conta, o histórico, nomes de segurados e valores pagos a título de remuneração ou de prestação de serviços, acompanhada de cópias de documentos comprobatórios dos fatos geradores apurados (os recibos, notas fiscais, faturas do sindicato de trabalhadores avulsos emitidas contra a impugnante, resumos de pagamentos em folha, etc).

Logo, é nitidamente improcedente a alegação de que a fiscalização não indicou - com a devida precisão - as remunerações pagas aos segurados a serviço da empresa, sejam eles empregados, avulsos ou contribuintes individuais. Tais valores estão detalhados em planilhas, as quais contêm a origem e todos os demais dados necessários à individualização dos fatos ocorridos e das faltas cometidas; sendo que esses valores foram lançados, diante da não comprovação dos respectivos recolhimentos, não havendo novos fatos ou documentos trazidos pela impugnante que possam alterar tal quadro.

Assim sendo, não pode prosperar a alegada falta de esclarecimento e descrição das ocorrências e fundamentações das contribuições exigidas, pois não há sentido algum em imputar-se à Administração Tributária agressão ao direito de defesa da interessada, quando a mesma descreveu, de forma padronizada e sistemática, todas as normas

jurídicas pertinentes ao presente lançamento fiscal, dando suporte aos fatos apontados e demonstrados por meio de documentação da própria impugnante.

Igualmente, não pode ser aceita a afirmação de que a Administração baseou-se apenas em presunções, sem qualquer outra prova para justificar o lançamento fiscal.

Não trata o presente caso de lançamento tributário por presunção. Os documentos juntados por amostragem, elaborados e coletados na própria empresa, são suficientemente exatos para a demonstração inequívoca da ocorrência dos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Nesse aspecto, houve a busca da verdade material, por meio de documentação idônea, fornecida pela impugnante.

Como já mencionado, a documentação anexada pela fiscalização traz, objetivamente, os valores das remunerações pagas pelos serviços prestados à impugnante, constituindo as bases-de-cálculo para a incidência das alíquotas legais a cargo da empresa, de acordo com a fundamentação legal pertinente, e cujo recolhimento é de sua responsabilidade.

Pelo exposto, não há indicação de ter havido qualquer violação, no presente caso, dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nem mesmo falta de motivação. Ao contrário, foi respeitada a estrita legalidade. Sendo assim, incabível aceitar-se o pedido de nulidade do presente Auto de Infração.

Da necessidade de diligência - prova pericial - juntada de novos documentos - cerceamento de defesa

A impugnante afirma que, dada a complexidade dos fatos, deve ser deferida a realização de diligência (perícia) e análise técnica da contabilidade; devendo, ainda, ser deferida a juntada de novos documentos contábeis da empresa, para elucidar os fatos controvertidos.

O AI lavrado não apresenta maior complexidade, pois os valores lançados - com já mencionado supra - foram objetivamente apurados a partir de documentação da própria empresa, incluindo sua escrituração contábil. Disso resulta que não há necessidade de maior investigação ou análise técnica especializada para se apurar o que já está suficientemente descrito e demonstrado.

Só haveria necessidade de tal diligência quando se configurasse dúvida acerca dos valores lançados neste AI. E mais. A perícia versa sobre fatos. Esses fatos, para que constituam objeto da perícia, devem ser aqueles cuja prova dependa de conhecimento técnico ou científico (art. 145, do Código de Processo Civil - CPC).

No caso em tela, já há esclarecimentos suficientes de modo a terem sido considerados todos os valores apurados mediante o confronto entre a contabilidade e as folhas de pagamento e GFIP da impugnante, conforme o Relatório de Lançamentos (RL), e ainda aqueles valores na situação de crédito em favor da empresa, como explicado no Relatório Fiscal e discriminados nos anexos RDA e RADA.

Uma diligência visando à perícia pode ser realizada por determinação do julgador ou por solicitação da impugnante. Não basta o interessado simplesmente protestar por diligência, alegando uma genérica complexidade, sendo necessário demonstrar, concretamente, por que se pede tal verificação.

Verifica-se, pois, que a diligência ou perícia não constituem direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador recusá-la se entendê-la desnecessária, impraticável ou quando a prova do fato não depender de conhecimento técnico especial.

No presente caso, é de se entendê-la totalmente desnecessária, haja vista que o valor imputado a esta notificação decorre, objetivamente, da legislação em vigor e dos fatos apontados pela fiscalização, a partir dos documentos da empresa examinados.

Do exposto, fica indeferido o pedido de diligência para produção de prova pericial formulado na impugnação, nos termos dos artigos 16, IV e 18 do Decreto n.º 70.235/72 (DOU de 07/03/1972).

(...)

Do mérito - Da parte não impugnada - Matéria incontroversa

Com relação ao mérito dos diversos levantamentos, nota-se que não houve qualquer contestação ou questionamento por parte da empresa, de modo a apresentar elementos concretos quanto à ocorrência ou não dos fatos relatados.

Assim, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, consideram-se não impugnadas tais matérias, pelo que não serão apreciadas.

A fiscalização chama à responsabilidade a empresa autuada com base nos fatos geradores apontados na contabilidade e demais documentos verificados, a partir dos pressupostos legais vigentes.

Consequentemente, tornam-se incontroversos os valores correspondentes aqui lançados, porquanto terem sido obtidos em documentos da própria Impugnante e por não ter ela se insurgido contra eles.

Da multa e dos juros aplicados - ilegalidade e inconstitucionalidade

As alegações da impugnante, de que a multa moratória, de até 100% do valor do tributo, é excessiva, confiscatória e desproporcional, violando a Constituição Federal no art. 150, IV, devendo ser reduzida para 10%; e de que os juros de mora (taxa Selic) foram praticados em excesso, superando os 1% ao mês previstos no CTN - art. 161 e § 1.º -, caracterizando-se como ilegais, não pode ser tomada como procedente.

A alegação de que as multas de mora, lançadas sobre o valor principal (tributo), desobedecem a legislação, devendo ser de no máximo 10%, não tem suporte fático e legal.

A base legal da multa de mora lançada, no percentual determinado, obedeceu à legislação vigente à época da lavratura.

Cabem ainda as seguintes considerações sobre a multa lançada neste AI.

Sobre as multas em processos de lançamento de contribuições para outras entidades e fundos (Terceiros), com a edição da MP 449/2008 - DOU de 04/12/2008 (lei n.º 11.941/2009), é de se destacar que a nova sistemática dos lançamentos de ofício, trazida pela referida Medida Provisória, impõe a análise conjunta das penalidades aplicadas, para fins de eventual incidência da retroatividade benéfica prevista no art. 106 do CTN, envolvendo os artigos 35 (anterior e posteriormente à edição da MP n.º 449/2008) e 35-A da Lei n.º 8.212/91.

Para o lançamento de contribuições devidas a outras entidades e fundos ("Terceiros"), como não servem de base para o cálculo da multa pela omissão em GFIP (antigo CFL 68 - art. 32, IV e § 5.º da Lei n.º 8.212/91), a multa a ser aplicada será sempre a de mora, prevista no art. 35, inciso II, na redação anterior à da MP n.º 448/2008.

Em se tratando de penalização por falta de declaração ou de declaração inexata concomitante com a falta de recolhimento do tributo, e a partir da interpretação literal do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação anterior à edição da MP 449/2008, verifica-se que o quantum incidente a título de multa de mora (nos AIOP) é definido no momento do pagamento ou da inscrição em dívida ativa, inviabilizando, neste momento, a comparação definitiva das multas incidentes (de mora), em cotejo com a multa de ofício do art. 35-A (de 75% - remetendo ao art. 44 da lei n.º 9.430/96). No presente momento processual, a multa de mora lançada é mais benéfica que a de ofício.

Desse modo, a operacionalização da aplicação do art. 106, II do CTN, isto é, a retroatividade benéfica em matéria de penalidades, deve ocorrer no momento do pagamento do débito pelo contribuinte ou do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 57 da Lei n.º 11.941/2009 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14/2009 (DOU de 08/12/2009).

Diante destes fatos, por estar expressamente prevista em leis vigentes, a multa reveste-se, por óbvio, de total legalidade. Incabível o pedido para ser reduzida ao máximo de 10%, por absoluta falta de previsão legal e também por esta regra não valer para os casos de lançamento de ofício.

É de se lembrar que cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas. Não é de sua competência discutir a constitucionalidade da multa, se esta fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, proporcionalidade ou do não confisco.

No que diz respeito ao caráter confiscatório da multa, não se pode acatar esta tese. A penalidade, decorrente da mora em recolher o tributo, está em plena consonância com as normas legais de vigência, aplicáveis à espécie.

Dessa forma, a argumentação pela incidência do artigo 150, IV, da Constituição Federal, que veda o confisco, não prospera, antes de tudo, por ser dirigida ao legislador ordinário, que deve respeitá-lo no processo de elaboração legislativa, cabendo às autoridades administrativas o papel de aplicar as determinações legais emanadas dos poderes competentes e zelar pelo cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes. O lançamento é uma atividade vinculada e obrigatória, não cabendo juízo de valor quanto a este suposto aspecto alegado pela impugnante.

Com relação à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) cumpre ressaltar que a sua aplicação como Juros de mora é decorrente de lei ordinária, conforme faculta a Lei nº 5.172/1966 (CTN), no seu art. 161, § 1º. Não há, assim, caracterização de excesso de juros, como alega a impugnante.

No tocante aos débitos previdenciários, a exigência dos juros de mora, materializada na presente autuação, encontrava apoio no art. 34 da Lei nº 8.212/91, prevendo a taxa Selic, como se pode ver no anexo Fundamentos Legais do Débito (FLD), que mostra inequivocamente a fundamentação dos acréscimos legais, por período do débito apurado.

A partir da publicação da Medida Provisória nº 449/2008 (DOU de 04/12/2008), a nova redação do art. 35 e o art. 35-A da Lei nº 8.212/91 remetem a aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 9.430/96 (DOU de 30/12/1996), a qual também prevê a incidência da taxa Selic como índice desses juros.

(...)

De forma que a aplicação da taxa Selic como juros de mora permanece tendo respaldo legal, mesmo com a revogação do art. 34 da Lei nº 8.212/91. E mais. Como os juros não caracterizam penalidade, mas sim a manutenção do valor da moeda no tempo, em razão da mora, devem seguir a lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos exatos termos do art. 144 do CTN.

Portanto, não é ilegal a sua cobrança e não existe até a presente data decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade (em ação direta ou pela via incidental) da lei que rege a utilização da referida taxa como juros de mora exigíveis dos débitos de qualquer natureza para com o Fisco Previdenciário.

É de se destacar, mais uma vez, que cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas. Não é de sua competência discutir a constitucionalidade da taxa Selic, se esta fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva ou do não confisco, como também se tem ou não natureza de correção monetária, ou ainda se pode ou não ser aplicada na área tributária.

Extrai-se da legislação citada que os juros de mora devem, efetivamente, incidir sobre as contribuições previdenciárias em atraso; sendo a notificada devedora, não só das parcelas referentes à contribuição, mas também dos acréscimos legais correspondentes aos juros, conforme se vê nos discriminativos que compõem os anexos do lançamento.

Da intimação aos procurador constituído

A interessada requer que seja notificada e intimada, de todos os atos praticados, por meio de seu advogado e no endereço deste.

Observa-se que se aplicam ao processo administrativo fiscal no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB) as determinações constantes no Decreto nº 70.235, de 1972:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

§ 4º - Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal".

Ou seja, o local legalmente determinado para o recebimento de intimações, por via postal, é aquele eleito pelo sujeito passivo como seu domicílio tributário (endereço, postal, eletrônico ou de fax, fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal para fins cadastrais).

Portanto, indefere-se o pedido no sentido de que as intimações sejam efetuadas em nome do patrono ou advogado, pois na atual fase do procedimento elas são feitas por via postal, endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532/97.

Adicionalmente às razões de decidir supra, destaque-se que, em relação aos juros de mora, calculados com base na Taxa SELIC, é pacífica a sua incidência sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, vez que decorre de norma cogente, consubstanciada no art. 161 do CTN, bem assim trata-se de matéria já sumulada no CARF, a teor dos Enunciados n. 4 e 5, ambos de Súmula CARF, *in verbis*:

Enunciado n. 4 de Súmula CARF

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

Enunciado n. 5 de Súmula CARF

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No que tange à alegação de efeito confiscatório da multa aplicada e demais alegações de inconstitucionalidade, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, conferia-se o enunciado da Súmula CARF nº 2:

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

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Em síntese, e a despeito do bem fundamentado recurso, o CARF não tem competência para decidir questões atinentes à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, de tal maneira que a decisão *a quo* não deve ser reformada, negando-se provimento ao recurso.

Por fim, mas não menos importante, não há que se falar, *in casu*, em nulidade do lançamento fiscal. De fato, no caso em análise, tem-se que a autuação fiscal contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI 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.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 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.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior