

61
k

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

Processo nº 17546.000540/2007-11
Recurso nº 258.812 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.145 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente LUCTAL COMPONENTES LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/12/2004

RECURSO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JULGADOR. PRECLUSÃO PROCESSUAL

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela parte, acarretando na impossibilidade de conhecimento pelo julgador das razões de lançamento correlatas, em virtude da ocorrência da preclusão processual.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

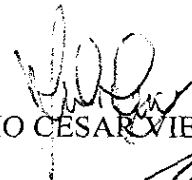
MULTA MORATÓRIA. Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

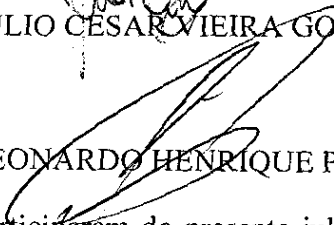
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 12/12/06, em desfavor da Luctal Componentes Ltda, por não haver comunicado ao INSS a alteração do endereço da sede da empresa, conforme alteração registrada na JUCESP, infringindo, assim, o disposto no art. 32, III da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, III, §22º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 25/30, tendo o Acórdão de fls. 42/44, julgado procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls. 48/57), alegando, em síntese:

- a) o Auto de Infração em questão não foi devidamente formalizado, posto que lavrado fora do estabelecimento da empresa autuada, conforme preconiza o art. 10 do Decreto Federal nº 70.235/72, que obriga a lavratura do auto no local da verificação da falta, portanto, deve ser declarada nula;
- b) o princípio da motivação inerente a todos os atos administrativos não foi observado, pois a tipificação legal descrita não condiz com os fatos, o que acarreta a nulidade do Auto de Infração;
- c) houve cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, pois tornou-se impossível realizar defesa daquilo que não se sabe de fato o que é, importando em nulidade do ato praticado;
- d) a multa aplicada não se valeu dos critérios da razoabilidade e também da proporcionalidade, ocasionando uma multa excessiva, que vai de encontro ao Princípio do não confisco;
- e) sempre cumpriu com suas obrigações previdenciárias, no entanto, com intuito de fazer seus empreendimentos se desenvolverem, gerando postos de trabalho e novos empregos, não foi possível, à época, a realização do recolhimentos de todos os tributos;
- f) o débito deverá ser recalculado e corrigido de maneira que atenda a estrita legalidade, pois é a vedada a utilização da Taxa SELIC;
- g) os juros devem incidir à razão de 1% ao mês;

62
u

- h) a multa imposta possui caráter confiscatório, pois é necessário levar-se em conta as atenuantes e agravantes que levaram a imposição da multa no máximo legal.

Por fim, consta às fls. 59/60; Informação Fiscal do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da SRF, em que aduz a desnecessidade do depósito recursal de 30% do valor da exigência fiscal para interposição de Recurso Voluntário.

Sem Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Preliminarmente

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente aduz a necessidade da anulação do Auto de Infração, pela suposta insuficiência da descrição da infração cometida, bem como pelo fato de o Auto ter sido lavrado fora do estabelecimento da empresa notificada, contrariando o disposto no *caput* do art. 10, do Decreto nº 70.235, de 06.03.72.

Pois bem. Quanto a citação do art. 10 do Decreto 70.235/72, para requerer a nulidade do Auto de Infração, parece-me equivocada, uma vez que os casos de nulidade estão tratados no art. 59 do mesmo Decreto e no art. 32 da Portaria MPS 520/2004, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Nota-se, desta feita, que tanto na Portaria nº 520/2004, que regula o contencioso administrativo no âmbito de matéria previdenciária, como no Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, não existe dispositivo legal que determine que a autuação deva ser efetuada no

estabelecimento da empresa. Tal hipótese argüida pela Recorrente não causa qualquer prejuízo que justifique o saneamento do lançamento, ao teor do art. 32 da referida portaria.

Corroborando o acima exposto, importante trazer a baila o entendimento pacificado de nossos Tribunais, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA EMPRESA - MULTA MORATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - JUROS DE MORA - Não é anulável auto de infração lavrado fora da sede ou do domicílio da autuada, podendo o mesmo ser emitido por órgão da Fazenda Pública se lá o agente fiscal dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não cabe ao judiciário reduzir multa fiscal moratória se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela Lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Não há denúncia espontânea se o lançamento se deu por iniciativa do fisco, sem que tenha havido qualquer ato anterior do contribuinte com relação ao débito. O índice de juros de 12% ao ano é norma constitucional dependente de regulamentação, sendo inviável a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3º da CF/88 sem que haja a devida regulamentação legislativa. Apelação desprovida. (TRF-4ª R. - AC 2002.04.01.040359-8 - T. Esp. - Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas - DJU 09.09.2004 - p. 491)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POSTAL - DOMICÍLIO FISCAL - ELEIÇÃO PELO CONTRIBUINTE - CONDOMÍNIO - PORTEIRO - ART. 23, DO DECRETO Nº 70.235/72 - 1- O art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72 dispõe que se considera realizada a intimação por via postal na data do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Conforme prevê o citado dispositivo, não existe a obrigatoriedade de que a intimação postal seja feita com a assinatura do sujeito passivo (exigência feita tão somente às intimações pessoais- art. 23, I). Para a intimação postal basta, apenas, a prova do recebimento da correspondência no domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio de condomínio, data a partir da qual passa a correr o prazo processual administrativo. Precedentes de ambas as Turmas de direito público do STJ (REsp 754.210/RS; REsp 1029153/DF). 2- Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada. 3- Peças liberadas pelo Relator, em 07/12/2009, para publicação do acórdão. (TRF-1ª R. - Ap-RN 14/05/2009 - Rel. Juiz Fed. Rafael Paulo Soares Pinto - DJe 29.01.2010 - p. 522)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - TAXA SELIC - LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA SEDE DA EMPRESA - DECRETO 70.235/72 - POSSIBILIDADE - Descabe falar em excessividade da multa fiscal quando o percentual aplicado decorre de lei e não evidencia descompasso com a infração cometida. É legítima a aplicação da Taxa SELIC. Precedentes do STJ. Hígido é o auto de infração que, embora não lavrado no local de inspeção - Sede da empresa - o é no local da infração. (TRF-4ª R. - AC 2009.70.99.002193-7/PR - 2ª T. - Rel. Juiz Fed. Artur César de Souza - DJe 30.09.2009 - p. 112)

Com isso, inarredável a conclusão de que o Auto de Infração/ NFLD pode ser lavrado fora do estabelecimento da empresa autuada.

63
u

Pleiteia, ainda, a Recorrente, a nulidade do presente Auto de Infração, ao argumento de que o procedimento fiscal fora fundamentado em meros indícios, presunções, conclusões arbitrárias e injustificadas, ofendendo, assim, o Princípio da Motivação, Finalidade e Legalidade que regem a Administração Pública.

Pois bem. Os princípios são normas, e, como tal, dotados de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis.

No âmbito administrativo, incidem diversos princípios, alguns expressamente previstos no texto Constitucional de 1988 (arts. 5º e 37), especificamente direcionados para a atuação da Administração Pública, outros implícitos e com eles compatíveis.

Assim, a Administração Pública só pode agir de acordo e de conformidade com aquilo expressamente ou tacitamente previsto em Lei (Princípio da Legalidade).

Já o princípio da Finalidade, consiste na obrigação que tem a autoridade administrativa de sempre praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei.

Logo, um ato administrativo praticado desvirtuado do interesse público a que sempre deve perseguir, será um ato nulo por desvio de finalidade ou excesso de poder.

Tal princípio decorre da idéia de que a atividade administrativa tem que estar vinculada a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares da autoridade administrativa, sempre de maneira impessoal.

A motivação, por sua vez, consiste na explanação dos motivos e razões que levaram o agente administrativo a prática do ato, propiciando ao administrado a possibilidade de conhecer das razões, para, querendo, impugná-las.

Nesse aspecto, na presente autuação, basta uma análise perfunctória do Relatório Fiscal de fls. 17/18, para que se verifique a clareza com que fora emitido, constando a descrição dos fatos geradores que originaram o presente lançamento, não havendo qualquer dificuldade para a Recorrente em apresentar sua defesa, tampouco houve qualquer ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública.

Do Mérito

Os lançamentos do presente Auto de Infração referem-se tão somente ao fato de a ora recorrente ter mudado de endereço, conforme alteração registrada na JUCESP, não comunicando ao INSS tal ocorrência, infringindo, desta feita, o art. 32, III da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, III, §22º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Ocorre que, nas razões recursais ora em apreço, a Recorrente sequer se defendeu quanto ao mérito da questão, ou seja, apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:



Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

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

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto a pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar consequências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de apreciar a questão de mérito do presente lançamento, posto que não contestada pela Recorrente.

Dos Juros e Multa

Quanto à solicitada exclusão dos juros e multa, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(..)”

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do

64
u

Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)"

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

"SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais."

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, resalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei n.º 8.981/95.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator