



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720750/2018-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.339 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2017

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL - GILRAT - FAP - Os enquadramentos nos GILRAT - Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho e Fator Acidentário de Prevenção-FAP são o enquadramento dado pelo contribuinte, em virtude disso, este tem que atender os pressupostos da legislação previdenciária, não atendendo, a Autoridade Competente deverá reenquadrar no GILRAT e FAP correto.

DA MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição da República é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu. Apurado imposto suplementar em procedimento de fiscalização, no caso de informação incorreta na declaração do ITR ou subavaliação do VTN, cabe exigí-lo juntamente com a multa e os juros aplicados aos demais tributos.

DOS JUROS DE MORA (TAXA SELIC). Apurado imposto suplementar em procedimento de fiscalização, no caso de informação incorreta na declaração do ITR ou subavaliação do VTN, 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 rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de auditoria fiscal realizada na sociedade empresária MARFRIG GLOBAL FOODS S.A. referentes as contribuições previdenciárias devidas pela empresa para a SEGURIDADE SOCIAL incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, em razão contribuinte não ter aplicado o Fator Acidentário de Prevenção – FAP que ajusta o Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa – GILRAT.

Na impugnação de fls 106 a 122, a sociedade empresária alega, em síntese, que:

II. PRELIMINARMENTE - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO: não se pode concluir da rasa descrição fiscal qual é a motivação da autuação, tendo em vista que a Impugnante apresentou Defesa Técnica em face da incidência do FAP, **sendo certo que tais defesas possuem efeito suspensivo**, fato que sequer foi sopesado pelo I. Agente Autuante.

Primeiramente, como cediço, o FAP atribuído às empresas poderá ser contestado, de forma eletrônica, por intermédio de formulário eletrônico. A Impugnante apresentou, em relação aos anos de 2015, 2016 e 2017 (**Doc. 02**), Defesas Técnicas em face da incidência do FAP, as quais estão pendentes de análise e julgamento pelo órgão competente, de modo que possuem efeito suspensivo.

Assim, tendo em vista que os estabelecimentos autuados possuem efeito suspensivo em relação ao FAP de 2015 a 2017, certo é que o presente auto de infração poderia ter sido lavrado tão-somente com o fim de prevenir decadência, e não para exigir eventual crédito tributário.

É cediço que o procedimento fiscal deve ser instruído com provas objetivas suficientes para embasar a autuação, explicitando as causas e as razões dos fatos imputados que supostamente caracterizam a infração tributária, não podendo, simplesmente, atuar no campo subjetivo e de forma deficiente na comprovação e demonstração de sua exigibilidade.

Veja que a mera indicação de que o contribuinte teria apurado equivocadamente a alíquota do GILRAT não tem o condão de demonstrar, de forma precisa, a ocorrência de uma infração. Deixou, assim, o I. Agente Autuante de esclarecer as circunstâncias em que a fiscalização ocorreu e qual teria sido a conduta infracional do contribuinte.

Em verdade, a devida fundamentação do Auto de Infração não gera efeitos apenas ao contribuinte, mas sim à legalidade do próprio processo administrativo, uma vez que a escassez de seus elementos fáticos ou demonstração das condutas infracionais impossibilita o próprio ato de validação do lançamento pelos Julgadores.

Pode-se concluir, portanto, que a falta de adequado balizamento dos procedimentos adotados prejudica o prosseguimento da exigência imputada. É imprescindível que o auditor fiscal, considerando a vinculação de seus atos, descreva com clareza a infração imputada ao contribuinte, bem como apresente de forma analítica a metodologia de cálculo que culminou na autuação da empresa, visto que o direito tributário é regido pela tipicidade fechada para identificação do fato impositivo.

Pelas razões acima aduzidas, salta aos olhos a necessidade de ser decretada a nulidade **da presente autuação**, uma vez que carece da descrição dos elementos fáticos e quantitativos, sob pena de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa

III. DO MÉRITO - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP

Conforme explanado na parte fática, o I. Agente Fiscal apurou diferença de RAT ajustado com base nos dados declarados em GFIP. Inicialmente, esclarece que o RAT Ajustado é o resultado da multiplicação da alíquota GILRAT pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

Nesse contexto, **importante tecer argumentações no que tange à impossibilidade de Aplicação do FAP**, haja vista que esse fator é integrante da fórmula do RAT Ajustado.

A Impugnante é pessoa jurídica de direito privado, conforme atesta seu estatuto social anexo, dedicando-se, dentre outras, às atividades de abate de bovinos, caprinos e ovinos, fabricação de produtos de carnes e comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

Na consecução de seu objeto social, emprega elevado número de funcionários, efetuando o pagamento dos respectivos salários, sendo regularmente calculadas as devidas contribuições previdenciárias, tal como previstas na legislação em vigor.

Dentre referidas contribuições, a Impugnante recolhe a contribuição destinada ao financiamento da previdência social em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, sendo o percentual de incidência variável de 1% a 3% a depender do grau de risco da atividade exercida pela empresa, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991.

No entanto, com a edição da Lei nº 10.666/2003, a alíquota da referida contribuição, que até então era fixa, passou a ser variável, seja para aumento, seja para redução, conforme dispusesse o Regulamento.

Desse modo, em que pese a fixação do Fator de Acidente de Previdenciário – FAP não poder ser equiparada à criação de um novo tributo, nota-se que esta passou a integrar a hipótese de incidência tributária da GILRAT, uma vez que ampliou os espectros de alíquotas para o tributo.

A regulamentação do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 acima transcrito, que previu a redução ou majoração das alíquotas da GILRAT, deu-se por meio do Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3.048/1999, *in verbis*:

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso I, prevê a obrigação de pagamento de contribuições previdenciárias ou a concessão de benefícios pela Seguridade Social, mediante previsão em lei.

Desse modo, ao contemplar o princípio da legalidade, a Constituição Federal estabeleceu de forma clara que os tributos somente podem ser disciplinados, em seus aspectos fundamentais, por lei em sentido formal.

Nesse passo, exigir o tributo mediante lei significa exigí-lo pela instituição da regra-matriz de incidência expressamente prevista neste veículo introdutor que deverá trazer todos os critérios ensejadores da formação da obrigação tributária.

O tipo tributário tem limitação precisa e deve ser veiculado por enunciado jurídico que descreva de forma completa os critérios necessários para identificação do fato jurídico.

Inexistindo lei que traga todos os critérios ensejadores da formação da obrigação tributária, não haverá obrigação de contribuir, nem contrapartida a qualquer benefício.

Constata-se, nesse ponto, a inconstitucionalidade do Decreto nº 6.957/2009, ao alargar a obrigação tributária por fato não tipificado em regra matriz de incidência.

Incontestável que os critérios para identificação da ocorrência do fato típico foram ampliados por veículo infra legal, qual seja, o Regulamento.

Não se pode admitir, portanto, como válida a regulamentação dada pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelo Decreto nº 6.957/2009, quanto à alíquota estipulada no caso concreto, eis que é flagrante a ofensa a legislação de regência, razão pela qual o presente Auto de Infração deve ser cancelado.

III.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% - Caso não acolhidos os argumentos despendidos nos tópicos precedentes, o que se admite apenas por amor ao debate, é necessário consignar que a multa de ofício, calculada em 75% sobre o principal, não deve ser mantida, consoante será demonstrado.

Consoante explanado no tópico da nulidade, **a Impugnante apresentou contestação em face da incidência do Fator Acidentário de Prevenção – FAP nos períodos de 2015, 2016 e 2017 (Doc. 02)**, em relação às empresas ora fiscalizadas.

Diante disso, é hialino que o crédito tributário lançado em relação aos períodos de 2015, 2016 e 2017 está com a exigibilidade suspensa por força das contestações apresentadas pela Impugnante.

Portanto, comprovado está que o lançamento foi lavrado apenas para fins de decadência, devendo, então, por consequência, **ser afastada a multa de ofício aplicada no patamar de 75%.**

Entretanto, mesmo estando com a exigibilidade suspensa, no lançamento impugnado aplicou-se a multa de ofício no percentual de 75% do valor do tributo exigido, com base no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Porém, mesmo com a existência da causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da prestação jurisdicional, houve a aplicação de multa em razão do suposto recolhimento a menor da GILRAT.

Ou seja, a empresa somente pode ser autuada quanto ao suposto não pagamento da GILRAT, **para fins de prevenção de decadência**, sem que haja a incidência de multa.

Se a multa não atender a esses princípios, a mesma restará comprometida. Ora a multa imposta aos contribuintes em 75% revela-se confiscatória, inadmissível perante nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, a multa como dever acessório, além de intimidar o contribuinte a pagar pontualmente seus tributos, serve de “punição” imposta pelo atraso. Entretanto, a multa punitiva, deve guardar consonância com os princípios constitucionais tributários aplicados ao dever principal, sob pena de quebra da coerência da interpretação sistemática.

Se a Constituição Federal veda a utilização do tributo com efeito de confisco, art. 150, IV, o mesmo princípio é aplicável ao dever acessório, caso contrário poderia ser desnaturado e o confisco se dar por meio.

Neste sentido, o critério confiscatório da multa está na total desproporcionalidade entre o valor da imposição e o valor do imposto devido, tratando-se de obrigação principal; e em se tratando de multa ou penalidade aplicada por falta de cumprimento de dever instrumental, afere-se o gravame, confrontando-se o valor imposto pelo ente político, em comparação com a falta ou infração praticada pelo responsável ou contribuinte infrator.

Assim, a gradação da multa imposta deve ser lógica. Diante do exposto, resta claro que a penalidade imputada à Impugnante deve ser afastada, pois a exigibilidade do crédito relativo aos períodos de 2015, 2016 e 2017 está suspensa, bem como porque a multa é excessiva, motivando a própria desconstituição da autuação.

A DRJ Campo Grande, na análise da impugnação, manifestou seu entendimento da seguinte forma:

=> Os argumentos do Impugnante em relação a preliminar e o mérito confundem-se, assim, aquela serão tratados como mérito.

Ao contrário das razões do impugnante o Auto de Infração combinado com o RELATÓRIO FISCAL – FLS. 45 A 50 e seus DEMONSTRATIVO CONTROLE EXPORTAÇÃO DE GFIP. Fls. 51 a 76 - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA DIFERENÇA DE RAT AJUSTADO – fls. 77 a 95, apontam de forma clara e detalhada todo o procedimento fiscal.

A Autoridade Lançadora partiu das informações declaradas pelo contribuinte nas GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, segundo o DEMONSTRATIVO CONTROLE EXPORTAÇÃO DE GFIP.

Portanto, é incontroverso de que as GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social, que têm caracteres declaratórios, portanto são confissão de dívida e são instrumento hábeis e suficientes para as exigências dos tributos declarados.

De forma que o contribuinte estava ciente de que as GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social estavam com o FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP declarados errados em relação ao imposto pela legislação previdenciária - Ministério da Previdência Social, de tanto que apresentou contestação em relação aos anos de 2015, 2016 e 2017 - Doc. 02- de fls. 168 a 2658.

Como o próprio impugnante diz que contestou somente aos anos de 2015, 2016 e 2017, logo, os lançamentos do Auto de Infração de fls. 03 a 44 referentes aos anos de 2013 e 2014 não foram contestados, logo serão consideradas como matérias não impugnadas, consoante o artigo 17, do DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972, *in verbis*:

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

Quanto aos lançamentos dos anos de 2015, 2016 e 2017, aos quais o impugnante alega que esses devem ser suspensos, conforme contestação Doc. 02- de fls. 168 a 2658, também, não podem prosperar, pois, as instâncias de procedimentos administrativos são distintas e uma não interferem na outra.

Ademais, o impugnante não trouxe aos autos provas de que as suas contestações foram acolhidas, conforme se verifica no site da Secretaria da Previdência – MINISTÉRIO DA ECONOMIA. O ônus probatório é de quem alega, consoante os artigos 28 e 57, do Decreto nº 7.574 - 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, *in verbis*:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

Art. 57. A impugnação mencionará (Decreto no 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei no 8.748, de 1993, art. 1o, e pela Lei no 11.196, de 2005, art. 113):

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Assim, como o impugnante não trouxe provas de suas alegações, os lançamentos do Auto de Infração de fls. 03 a 44, que dizem respeito aos anos 2015, 2016 e 2017 são procedentes.

A Administração Pública deve seguir o Princípio da Legalidade previsto no artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, como também, a atividade de lançamento é vinculada, conforme o artigo 142, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Além disso, a Autoridade Lançadora deve seguir a legislação tributária, segundo o artigo 96, da LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966, Código Tributário Nacional, conceitua a extensão da expressão "legislação tributária", *in verbis*:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

De sorte que os fundamentos fáticos e jurídicos insertos no Auto de Infração de fls. 03 a 44 e no RELATÓRIO FISCAL – FLS. 45 A 50, são legítimos, legais e constitucionais, até prova em contrário.

Portanto, quanto a inconstitucionalidade esta instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre essas questões, pois a legislação transcrita acima se presume constitucional, consoante o artigo 59, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, *in verbis*:

Art. 59. 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 (Decreto no 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (Decreto no 70.235, de 1972, art. 26-A, § 6º, incluído pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25):

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 1993.

Logo, não há como acolher as alegações do impugnante.

Quanto à suposta impossibilidade de aplicação da multa de 75%, conforme as deduções fundamentadas no item 1 deste voto, os fundamentos fáticos e jurídicos contidos nos Auto de Infração de fls. 03 a 44 e RELATÓRIO FISCAL – FLS. 45 A 50 são legítimos, legais e constitucionais. Consequentemente, os fundamentos jurídicos da aplicação da multa são procedentes. Logo, não há como acolher as alegações do impugnante

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte segue sustentando as mesmas alegações já trazidas e sustentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernanda Melo Leal, Relatora.

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

NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Alega a recorrente a nulidade do auto de infração, uma vez que não houve obediência aos procedimentos fiscais legais, bem como a fiscalização não teria observado a requisitos necessários do Mandado de Procedimento Fiscal -MPF. Alega também que é nulo o auto de infração, uma vez que não teria respeitado os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, e que não teria sido determinado a matéria tributável, havendo mácula no lançamento fiscal consoante o fato gerador, por descumprimento do devido processo legal Com isso, verifica-se que as causas de nulidades no processo administrativo fiscal se limitam as que estão elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972:

"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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Por sua vez, o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o

sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentou defesa e recurso, bem como teve ciência dos demais atos. Registra-se que é pelo processo administrativo fiscal que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72., conforme dispositivos in verbis:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional"

DECRETO n.º 70.235/72.

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente: I a qualificação do autuado; II o local, a data e a hora da lavratura; III a descrição do fato; IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo (rito processual). O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações necessárias na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado. O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de fase não contenciosa.

Nesses termos, verifica-se que o lançamento está formalmente adequado, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária. Portanto, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, quantum autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente. Assim, não assiste razão a recorrente.

Do FAP

Preliminarmente entendo que é de suma importância lembrar que o contribuinte só contestou na sua impugnação os anos de 2015, 2016 e 2017. Assim, os anos de 2013 e 2014 restaram incontroversos desde o momento da decisão de piso, razão pela qual resta delimitada a lide aos anos de 2015, 2016 e 2017.

Quanto aos lançamentos dos anos de 2015, 2016 e 2017, aos quais o impugnante alega que esses devem ser suspensos, fora amplamente esclarecido primeiramente que não podem prosperar, pois, as instâncias de procedimentos administrativos são distintas e uma não interferem na outra.

Segundo que o impugnante não trouxe aos autos provas de que as suas contestações foram acolhidas, conforme se verifica no site da Secretaria da Previdência – MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Tendo em vista que o ônus probatório é de quem alega e que o contribuinte não trouxe provas de suas alegações, os lançamentos do Auto de Infração de fls. 03 a 44, que dizem respeito aos anos 2015, 2016 e 2017 são procedentes.

Quanto às alegações de constitucionalidade e legalidade do procedimento fiscal, ratifico e reitero a decisão de piso no sentido de que a Administração Pública deve seguir o Princípio da Legalidade previsto no artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, como também, a atividade de lançamento é vinculada, conforme o artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Além disso, a Autoridade Lançadora deve seguir a legislação tributária, segundo o artigo 96, da LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966, Código Tributário Nacional.

De sorte que os fundamentos fáticos e jurídicos insertos no Auto de Infração de fls. 03 a 44 e no RELATÓRIO FISCAL – FLS. 45 A 50, são legítimos, legais e constitucionais, até prova em contrário.

Ademais, como muito bem dito, , quanto a inconstitucionalidade esta instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre essas questões, pois a legislação específica assim estabelece (artigo 59, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011):

Art. 59. 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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, § 6º, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25):

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Logo, não há como acolher as alegações do impugnante.

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.

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 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.

Vale trazer a baila a súmula CARF nº 108, in verbis: 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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Neste ponto, pois, nego provimento ao Recurso e entendo que não há discussão sobre a aplicabilidade dos juros e multa.

Assim, diante de tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal