



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35313.003263/2006-25  
Recurso nº 152.483 Voluntário  
Matéria Terceiros -SAT  
Acórdão nº 205-01.427  
Sessão de 03 de dezembro de 2008  
Recorrente TECHBLAST LTDA  
Recorrida DRP - NITERÓI / RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2005 a 31/08/2005**

**DILAÇÃO DE PRAZO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

Os prazos no processo administrativo são peremptórios, não podendo ser alterado pelas partes, tampouco a administração pode alterá-los para um determinado contribuinte. Assim, independentemente da quantidade de autuações lavradas, tal quantidade não tem o condão de alterar o prazo para apresentação de defesa administrativa. A prova documental tem que ser colacionada no prazo disponível para defesa.

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia deve ser observado em qualquer caso.

**PERÍCIA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.**

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nas folhas de pagamento, elaboradas pela própria recorrente.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. E como afirmado, caberia à parte adversa, no caso o contribuinte, a contra-prova.

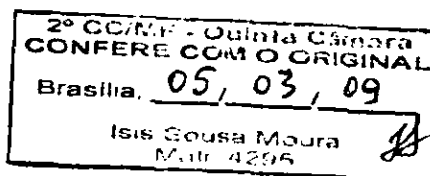
**JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Presença da Sr.ª Renata Andrea Joner OAB/DF n.º 26963 para acompanhar o julgamento.

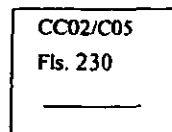
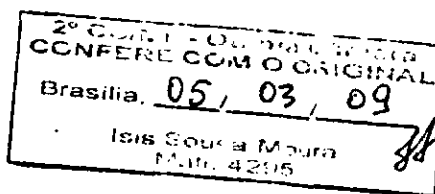
  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente)



## Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa cujos valores constavam em folhas de pagamento, mas não foram declarados em GFIP, referente ao período compreendido entre as competências janeiro a agosto de 2005, fls. 41 a 46.

Inconformada com a notificação foi apresentada impugnação pela sociedade empresária, conforme fls. 58 a 70.

Foi comandada diligência, conforme fl. 119, para que a fiscalização se pronunciasse acerca do item 4.1 da defesa apresentada pela recorrente; tendo a fiscalização se manifestado às fls. 120 e 121.

Cientificada do resultado da diligência, a recorrente manifestou-se às fls. 132 a 136.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 139 a 153.

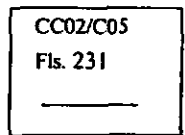
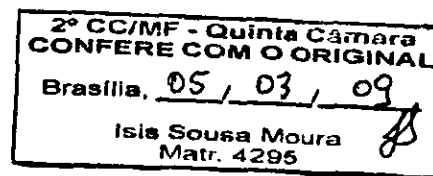
Não concordando com a decisão notificação do órgão fazendário, foi interposto recurso, conforme fls. 169 a 179. Alega em seu recurso, em síntese:

- I. Requer a nulidade do procedimento tendo em vista o exíguo prazo de 15 dias para apresentar defesa referente a 17 lançamentos;
- II. Foi negado o direito de juntada superveniente de documentos;
- III. Foi negada a produção de prova pericial;
- IV. Deve o processo ser baixado em diligência para realização de perícia; a fim de que seja comprovado os valores recolhidos à Previdência nos últimos cinco anos; seja comprovado se realmente existem débitos e quais os valores de recolhimento relativos à retenção dos 11%; quais os documentos e critérios utilizados pela fiscalização para chegar a conclusão perpetrada na NFLD;
- V. Não há qualquer prova relativa ao não recolhimento;
- VI. É ilegal a aplicação da taxa Selic;
- VII. Requerendo provimento ao recurso interposto.

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o relatório.





## Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 205; pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto ao argumento de que deve ser oportunizada a dilação de prazo para juntada de novos documentos, não assiste razão à recorrente. À fl. 02 foi cientificado à empresa de que teria o prazo de 15 dias para apresentar defesa. Os prazos no processo administrativo são peremptórios, não podendo ser alterado pelas partes, tampouco a administração pode alterá-los para um determinado contribuinte. Assim, independentemente da quantidade de autuações lavradas, tal quantidade não tem o condão de alterar o prazo para apresentação de defesa administrativa. A prova documental tem que ser colacionada no prazo disponível para defesa.

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia, o prazo de 15 dias deveria ser observado em qualquer caso. Nesse sentido, dispunha o art. 37, § 1º da Lei n.º 8.212/1991:

*Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

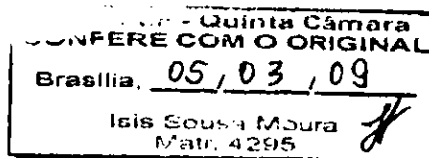
*§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Parágrafo renumerado pela Lei n.º 9.711, de 20/11/98)*

Sendo aplicada a lei da forma como prevista, não há que se fazer em cerceamento do direito de defesa. Não restou configurada a existência de caso fortuito ou força maior que impediam a juntada de documentos pela recorrente.

Quanto ao argumento de que houve cerceamento de defesa, pois foi julgado o processo administrativo sem oportunizar à recorrente a produção de provas pelas quais expressamente protestou; não lhe assiste razão.

A recorrente não tem que protestar pelas provas documentais no processo administrativo, mas sim tem que produzi-las. Como as demonstrações das alegações são provas documentais, as mesmas tem que ser colacionadas na peça de defesa, no processo judicial tal procedimento não é distinto, pois cabe ao autor juntar na exordial as provas, assim como ao réu colacioná-las na contestação, sob pena de preclusão.

Quanto à prova pericial a mesma tem que ser requerida na peça inaugural da defesa, conforme disposição expressa no regulamento do Processo Administrativo.



De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n.º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

*Art. 9º A impugnação mencionará:*

*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;*

*IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.*

*§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

*§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.*

*§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.*

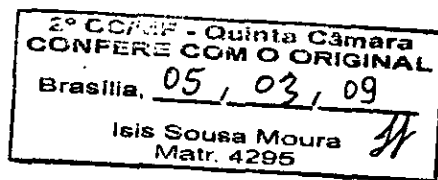
*§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.*

*§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.*

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

*§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.*

*§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.*



Pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n.º 520/2004:

*Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.*

*§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.*

No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

*Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.*

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)*

(...)

A Portaria MPAS n.º 520/2004 é a que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

*Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.*

Como se percebe, a Portaria n.º 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto n.º 70.235/1972.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela próprios declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nas folhas de pagamento, elaboradas pela própria recorrente.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. E como já afirmado, caberia à parte adversa, no caso o contribuinte, a contra-prova.

Os quesitos formulados pela recorrente já estão respondidos nos autos. As guias de recolhimento consideradas pela fiscalização, no período da ação fiscal, constam às fls. 18 a 22; Os débitos já foram comprovados, pois são resultados justamente de diferenças constantes em folhas de pagamento sem recolhimento efetuado pela sociedade empresária; os valores referentes aos recolhimentos da retenção dos 11% estão arrolados às fls. 18 a 22. Os documentos e critérios utilizados pela fiscalização estão expressamente indicados no relatório fiscal às fls. 41 a 46.

As provas do não recolhimento estão nos autos, pois a fiscalização apurou valores em folhas de pagamento item 10.2 que não constaram em GFIP.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n° 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

*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 Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n° 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10/12/97)*

*Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.*

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n° 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento*



*de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.*

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

*Súmula N.º 2*

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, nestas palavras:

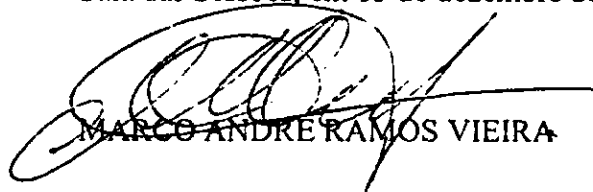
*Súmula N.º 3*

*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.*

**CONCLUSÃO:**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008

  
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

