



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.016771/2009-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.003 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2021
Recorrente ROSA MARIA DE CASTRO - MICROEMPRESA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa no regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal e/ou auto de infração decorrente de referida decisão, sobretudo quando esta transitou em julgado, após o devido processo legal.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS. FATO GERADOR.

Constituem fatos geradores de obrigações tributárias as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e as pagas ou creditadas as contribuintes individuais.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às

instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

ROSA MARIA DE CASTRO EMPRESA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, Acórdão nº 08-31.316/2014, às e-fls. 82/91, que julgou procedente o lançamentos fiscal, referente às contribuições referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (TERCEIROS), em relação ao período de 01/2005 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 22/25, consubstanciados no DEBCAD nº 37.204.959-1.

O relatório fiscal informa que:

1.2. Em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias apuradas, o contribuinte acima identificado está sendo notificado, por meio deste AI, do lançamento do crédito tributário compreendido no período janeiro/2005 a dezembro/2006 (inclusive 13º. Salário), no montante discriminado na folha de rosto, como segue:

Em decorrência do Ato Declaratório Executivo No.129 de 05/10/2009 (cópia anexa) expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, o Sujeito Passivo foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) com efeitos considerados a partir de 22/09/2003. Este fato atingiu todo o período fiscalizado, e por este motivo

foram recalculadas todas as contribuições previdenciárias incluindo-se as contribuições patronais descritas nos itens 1.2.1 e 1.2.2, agora exigíveis.

NG1 - BASES DE CÁLCULO CONSTANTES DAS FOLHAS DE PAGAMENTOS DE EMPREGADOS E DAS GFIP'S (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social).

2.3.1 Neste levantamento foram lançados os Salários de Contribuição mensais obtidos a partir das folhas de pagamentos e das GFIP's, no entanto, destaca-se que embora as bases tenham sido detectadas também nas GFIP'S, as mesmas não tiveram as suas contribuições patronais declaradas nestas Guias, já que à época do lançamento, o sujeito passivo informava o código de optante do "SIMPLES", o que inibia a declaração destas contribuições.

Considerando os fatos acima transcritos, foi confeccionado o seguinte levantamento:

- “NG1 – Não Declarado em GFIP”: incidindo a parte destinada a outras entidades e fundos (rubrica 15, alíquota 2,5%), não declarada em GFIP, período de 01/2005 a 12/2006;

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Fortaleza/CE entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 91/99, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, senão vejamos:

- Não há certeza e liquidez no crédito tributário combatido;
- O AI não é claro, as obrigações são inexistentes e houve cerceamento do direito de defesa e do direito ao contraditório, o que contraria a Constituição Federal;
- Foram lavrados mais de quatro instrumentos de lançamento, com mais de 200 folhas e o prazo de 30 dias para contestação, o que fere os princípios referidos acima;
- O relatório com os fundamentos legais do débito de duas páginas de normas torna prejudicada a defesa;
- O relatório fiscal deve conter informações indispensáveis para sua validade, como contribuições exigíveis, hipóteses de incidência e capitulação, conforme IN 03 e doutrina e jurisprudência;
- O Ato Declaratório Executivo nº 129 de 05.10.2009 ainda está sendo discutido na instância administrativa;
- Os acréscimos legais resultam de aplicação cruel, arbitrária, ilegal e insuportável da SELIC;
- A auditoria aplicou multa de ofício para fatos geradores de 2005 e 2006, quando não tinha incidência a citada multa sobre contribuições previdenciárias;
- (...)
- A impugnante desconhece o resultado do julgamento da impugnação contestando a exclusão do SIMPLES; o auditor usurpou atribuição do contencioso, julgou o feito desfavoravelmente à empresa e efetuou o lançamento;

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

DA NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A recorrente alega que há imprecisão e falta de clareza na fundamentação do lançamento.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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 devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Relatório Fiscal”, além do “Discriminativo Analítico de Débito”, “Fundamentos Legais do Débito” e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

No que se refere ao argumento de tempo diminuto para confecção da impugnação, o art. 15 do Decreto nº 70.235/72 não prevê dilação do trintídio defensivo a depender do volume ou da complexidade da auditoria fiscal.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Portanto, não resta dúvida sobre a validade do presente Auto de Infração, devendo ser afastada a preliminar pleiteada.

MÉRITO

DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

A contribuinte aduz ser empresa optante pelo SIMPLES.

Pois bem! A exclusão do Simples foi alvo de discussão no processo 10380.012306/2009-81, tendo sua manifestação de inconformidade sido julgada por meio do Acórdão nº 08-030.432, em 17.07.2014, pela DRJ em Fortaleza/CE, cujo resultado foi pela manutenção da exclusão em tela, não tendo a contribuinte apresentado recurso em face desta decisão.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade na exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e, como não fora, encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

Dessa forma, uma vez inconteste a condição da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, de empresa não optante pelo SIMPLES, sequer merece analisar as demais alegações suscitadas pela autuada.

Uma vez excluída do Simples, com o devido trânsito em julgado do processo específico, à empresa são aplicadas as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, consoante art. 16, da Lei nº 9.317/96, razão pela qual foram levantadas as contribuições sociais aqui discutidas.

Em face do exposto, improcedente o pedido.

DA VERBA PAGA DURANTE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE)

A contribuinte alega que não deve incidir contribuição previdenciárias sobre os os valores relativos aos quinze dias de auxílio doença.

Sem razão a recorrente!

Isto porque, apesar de se sensibilizar quanto a eventual não incidência de contribuições sobre determinadas rubricas pleiteadas, não há qualquer comprovação nos autos de que os valores lançados são relativos as ditas verbas.

Toda alegação da contribuinte foi despendida de forma genérica, sem identificar segurados e valores por rubrica, ainda que por amostragem, não anexando nenhum documento hábil e idôneo com intuito de comprovar suas alegações.

Caberia a contribuinte comprovar que realizou o pagamento da verba, para que assim, fosse possível emitir juízo de valor sobre eventual não incidência de contribuição previdenciária. Em outras palavras, caso este Relator emitisse algum juízo de valor, estaria julgando em tese e emitindo uma decisão condicionada, o que não é possível.

Neste diapasão, por falta de comprovação, não merece prosperar o pleito da contribuinte.

DA MULTA

Primeiramente, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

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

Ademais, como dito pela DRJ, os valores aplicados de multa deram-se em razão da aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN, por conta da edição da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

De acordo com o comparativo de multas acostado às fls. 09/11, do processo 10380.016769/2009-12, a multa mais benéfica mostrou-se a atual, razão pela qual foi aplicada retroativamente.

Dessa forma, não há qualquer mácula na aplicação da multa em estudo.

DA TAXA SELIC

Quanto aos juros inferir ser indubitável que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Através da leitura simples e objetiva do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, pode-se auferir que o legislador pátrio definiu de forma explícita e imutável o valor do percentual anual a ser cobrado a título de taxa de juros, sendo inadmissível a exigência, por qualquer outro instrumento legal, de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano. Portanto, em obediência ao ordenamento jurídico que disciplina as taxas de juros incidentes sobre o crédito tributário não pago à época do vencimento, é ilegal a utilização de taxa que represente juros compensatórios e que exceda o limite máximo fixado pelo CTN (art. 161, § 1º) e pela CF (art. 192, § 3º) qual seja, 12% ao ano.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

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 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

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 4: 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.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sob exame em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira