



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.730923/2015-19
ACÓRDÃO	2003-006.786 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TECSEG TECNOLOGIA EM SEGURANCA ELETRONICA EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO SUMULADO.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal. Nos termos da Súmula CARF nº 171, eventual irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA OBJETO DE PROCESSO DIVERSO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO.

Estando definitiva a decisão que excluiu a contribuinte da sistemática do SIMPLES não cabe a rediscussão da referida matéria no processo administrativo cujo objeto é o lançamento de créditos decorrentes de tal exclusão.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA OPTANTE PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

As pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional que exerçam atividades de prestação de serviços enquadradas nas hipóteses previstas no § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, estão obrigadas ao recolhimento da Contribuição Patronal Previdenciária – CPP, destinada à Seguridade Social, conforme dispõe o art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO VINCULADA.

A aplicação da multa de ofício é ato vinculado, não cabendo à Administração Fiscal afastá-la ou reduzi-la por conveniência ou oportunidade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer das alegações de inconstitucionalidade e dos argumentos envolvendo a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES, e na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Fernanda Melo Leal, Francisco Ibiapino Luz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 1395/1438, interposto contra decisão da DRJ em Campo Grande/MS, de fls. 1350/1370, que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias, parte patronal e Terceiros, incidente sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, conforme autos de infração DEBCADs nº 51.079.399-1, nº 51.079.400-9 e nº 51.079.401-7 de fls. 84/122, lavrados em 29/01/2016, relativos aos anos-calendário 2011, 2012, 2013 e 2014, com ciência da RECORRENTE em 29/01/2016, atestada no rosto dos autos de infração.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor histórico de R\$ 1.771.241,61 (patronal + SAT/RAT) e R\$ 193.441,55 (Terceiros), já inclusa a multa de ofício e os juros de mora incidentes até a data de lavratura.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 126/130. De acordo com a autoridade fiscal, a contribuinte está cadastrada no CNAE nº 80.20-0-01 (Atividades de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico). Tal atividade, conforme Solução de Consulta nº 73, de 28/03/2014 da COSIT, constitui serviço de vigilância. Nessa condição, se submete à sistemática de tributação do Anexo IV da Lei Complementar nº 123/2006, por força do artigo 18, § 5º-C, VI da mesma lei. Conforme referido dispositivo, as empresas que prestam “*serviço de vigilância, limpeza ou conservação*” devem ser tributadas na forma do Anexo IV, conforme segue:

Art. 18. (...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

A contribuição prevista no citado art. 13, VI, da LC nº 13/2006 é a “*Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*”, o qual dispõe o seguinte:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Vide Lei nº 13.189, de 2015) Vigência

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Assim, embora fosse optante pelo SIMPLES, a autoridade fiscal identificou que a empresa RECORRENTE se enquadra na tributação prevista no Anexo IV da LC nº 123/2006 e, portanto, deveria ter recolhido as contribuições previdenciárias acima descritas e prestado as informações em GFIP conforme este enquadramento. No entanto, no período de 01/2011 a 06/2013, aponta que a contribuinte deixou de declarar as contribuições previdenciárias previstas no inciso 22 da Lei 8.212/91 e de as recolher em GPS. Desta forma, efetuou o lançamento conforme DEBCAD nº 51.079.399-1.

Ademais, conforme Ato Declaratório Executivo nº 12, de 28 de janeiro de 2016, a contribuinte foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/07/2013. Sendo assim, foram lavrados os DEBCADs nº 51.079.400-9 e nº 51.079.401-7 para a cobrança das contribuições patronais e as devidas a Terceiros relativas ao período de 07/2013 a 12/2014, visto que ao se enquadrar como Simples Nacional em GFIP a empresa deixou declarar as contribuições lançadas.

Foram utilizados como base de cálculo os valores de remuneração declarados em GFIPs.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 219/256. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ de origem, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

- No dia 05.07.2015 deu-se o início a fiscalização por diligência na sede da empresa, nº Mandado de Procedimento Fiscal - F supra citado, conforme determinado formalmente nos termos da portaria RFB nº 3.014 de 29 de junho de 2011.
- O presente mandado teve como objeto a Fiscalização das contribuições previdenciárias do segurados e da Empresa/Empregador, as competências de 01/2011 à 12/2014.
- Ocorre que os documentos fiscais e contábeis apresentados de 2011 à 2014 foram apresentados GFIP, GPS, Livro Razão de 2011 à 2014, folhas de pagamentos, férias e rescisões de contratos de trabalho.
- Portanto foi adotado o procedimento por Aferição Direta, trata-se de micro empresa optante do Simples Nacional, tributada na forma do §5º - c, VI do art. 18 da Lei complementar nº 123/2006, empresa cadastrada no CNPJ como a atividade principal o CNAE 80.20-0-01 - Atividades de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico.
- As microempresas e as empresas de pequeno porte que prestam serviços descritos §5º - c, VI do art. 18 da Lei Complementar 123/2006, estão excluídas do Simples Nacional para a contribuição patronal da previdência social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.
- O fiscal deduziu, aplicando uma interpretação ampliativa, que as empresas optantes pelo Simples Nacional, que se dedicam a atividades de vendas, instalação, manutenção, monitoramento de sistemas de alarmes e rastreamento veicular, constitui um tipo de serviços de vigilância, interpretando ao contrário do que vaticina o art. 17, inciso XII e § 2º - da Lei Complementar 123/2006, não existe vedação legal para o enquadramento da impugnante ao Simples Nacional.
- Como vimos, essa interpretação ampliativa do fiscal é uma violação direta ao princípio da legalidade, pois assim a impugnante ao ser excluída dos Simples Nacional, e portanto ser tributada na forma do anexo IV da Lei Complementar 123/2006, a tributação do anexo IV dessa lei, inclui a contribuição patronal previdenciária, prevista no art. 22 da Lei 8212/91, e o procedimento foi adotado para o período 01/2011 à 06/2013, pois em 01.07.2013 a empresa foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos

pelas micro empresas, e empresas de pequeno porte (Simples Nacional), com efeitos a mesma tem como obrigação recolher da competência de julho/2013 em diante, todas as contribuições previdenciárias, como RAT, terceiros, contribuições individuais, do período de julho/2013 à dezembro/2014, inclusive 13º salário.

· Resultando assim em três autos de infração de obrigação principal, das contribuições previdenciárias patronais, RAT, e de outras entidades e terceiros, DECAB N° 51.079.399-1 período de 01/2011 à 06/2013; DECAB N° 51.079.400-9 período de 07/2013 à 12/2014, inclusive 13º salário; DECAB N° 51.0.79.401-7, contribuições devidas as outras entidades e fundos ou terceiros SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE/Salário Educação.

· A portaria da RFB n º 3.014/11 em seu art. 11, define o prazo máximo de validade de 120 dias nos casos de MPF-F, que se iniciou em 02 de julho de 2015 e se encerrou em 02 de outubro de 2015, sendo que dentro do processo administrativo não consta qualquer pedido de prorrogação, assim como não houve ciência de qualquer pedido de prorrogação requisito e assinado pela parte do sujeito passivo dentro do prazo de validade do MPF-F o qual era 02.10.2015, portanto os Autos de Infração lavrados, foram datados no dia 29 de janeiro de 2016, quando o prazo legal do MPF-F, já havia decorrido, portanto deverá ser declarado nulo o MPF-F p - ser intempestivo, assim como deverão ser declarados nulos os Autos de Infração lavrados pois também são intempestivos.

· Ato contínuo, o TIF também deverá ser declarado nulo, pois foi assinado por pessoa estranha ao quadro societário da empresa, e não sendo recebido no endereço fiscal que consta no contrato social da empresa, assim como está ausente o horário do recebimento nº referido termo, conforme consta anexo, ao procedimento fiscal.

· As atividades de vigilância estão regulamentadas pelo decreto Lei 89.056/1983 pela Lei 7.102/83.

· Como podemos observar em momento algum existiu abrangência sobre as atividades tais como monitoramento de sistema de alarmes, sendo os "CNAES" distintos dessas atividades, portanto não existe parâmetro algum para se deduzir que atividades de vendas instalação, manutenção, monitoramento eletrônico de sistema de alarmes, e rastreamento veicular, caracterizam-se como um serviço de vigilância e integra as atividades das empresas de vigilância patrimonial, as quais precisam de autorização do Departamento de Polícia Federal para o funcionamento e possuem legislação específica para essa atividade, e a interpretação ampliativa da atividade de vigilância dada pelo fiscal, fere a toda a legislação supra citada, além de ferir aos princípios constitucionais da legalidade e da especificidade, pois precisaria a empresa impugnante ser uma empresa de vigilância, ter Autorização de Funcionamento emitida anualmente pelo Departamento de Polícia Federal, conforme o art. 20, da Lei 7.102/83, ter um capital social de cem mil UFIR'S conforme o art. 13 da Lei 7.102/83, como vimos existe uma afronta legal ao princípio da legalidade visto que a empresa ora

impugnante não exerce atividades de vigilância, portaria, transporte de valores, não tem cessão ou locação de mão-de-obra, não terceiriza mão de obra, mas sim realiza atividades de vendas, instalação manutenção, monitoramento de sistema de alarme, e rastreamento veicular, e por que não deveria estar enquadrada no Simples Nacional.

- Ademais, poderíamos pensar de tudo dito acima poderia se resolver pela existência ou não da exceção. Ocorre que mesmo assim, já seria o suficiente para resolver a questão do enquadramento, posto que, o Artigo 17, §§1º e 2º, da lei Complementar 123/2006 mencionado, que veda tal enquadramento.

- No mencionado artigo 17, em seu inciso XII, deixa muito claro que as microempresas ou as empresas de pequeno porte, que realizem cessão ou locação de mão de obra, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional.

- É fato que a Receita Federal do Brasil através de soluções de consultas vem deixando claro a impossibilidade de enquadramento conforme se demonstra através da Consulta nº 201-Cosit.

- A própria Receita Federal do Brasil reconhece que o conceito de cessão de mão-de-obra encontra-se delineado na Lei nº 8.212, de 1991, e que a relação de atividades enquadradas nesse conceito decorre da citada Lei e do RPS. À Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, faz menção expressa.

- Da leitura da definição, ao entendimento, é claro o enquadramento das empresas de locação e cessão de mão de obra que é o caso das empresas de Vigilância na vedação legal do Art. 17 da Lei Complementar 123/2006, como no caso a impugnante não faz locação e cessão de mão de obra, muito menos a atividade de vigilância, portanto deve sim ser enquadrada no Simples, Nacional, conforme determina o art. 17 § 1º e 2º da Lei Complementar 123/2006.

- Apenas como meio ilustrativo, pingamos um fragmento de uma das inúmeras consultas relativas à matéria para corroborar com as afirmações lançadas ao norte.

- Não se deve utilizar a relação dos serviços taxativamente relacionados no §2º do art. 219 do RPS, com a pormenorização das tarefas contidas nos arts. 117 e 118 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, para fins de vedação à opção pelo Simples Nacional.

- Há que se observar o caso concreto, ou seja, se determinada atividade constar da relação de serviços sujeitas a retenção, este fato, por si só, é insuficiente para caracterizar a vedação. Pode haver a vedação ou não. Se o serviço for prestado mediante locação de mão-de-obra ou cessão de mão-de-obra, haverá impedimento à opção, caso contrário, não havendo outro motivo impeditivo, a opção poderá ser exercida.

· Em bem da verdade, poderíamos utilizar o próprio procedimento fiscal, para justificar a possibilidade do enquadramento no Simples Nacional da empresa TEC SEG SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA, posto que, nele encontramos todo o embasamento legal que norteia o entendimento, também pacificado pelo decreto lei 89.056/1983.

· Diante do exposto não se pode concluir que a atividades de vendas, instalação manutenção e de monitoramento eletrônico de sistemas de alarmes, e rastreamento veicular, caracterizam-se como serviços de vigilância privada, e nem muito menos, serviços de cessão ou locação de mão de obra, pois se estaria dando interpretação ampliativa ao conjunto de atividades de vigilância a qual tem legislação especial, e assim existiria um conflito normativo, quando surge um conflito normativo, a solução para se dirimir os conflitos, dentre elas deve prevalecer o critério da especialidade.

· Ato contínuo, claramente essa interpretação ampliativa, aplicada pelo fiscal, existem ofensas direta ao princípio da legalidade o qual e o mais importante instrumento constitucional de proteção individual no Estado Democrático de Direito, pois não poderia uma portaria ou uma mera interpretação ampliativa, ofender tal princípio esculpido expressamente nos Art. 5º, inciso II, e art. 150, I, II, III da CF/88.

· Por fim a impugnante, realiza suas as atividades de vendas, instalação, manutenção dos sistemas de alarme, e rastreamento veicular além do monitoramento remoto, desses sistemas, portanto está classificada também como comércio varejista dentro das atividades do "CNAE", portanto todos os serviços relacionados a atividades de monitoramento também deverão ser classificados de vigilância patrimonial? Claro, que não, seus serviços não são de vigilância, assim como, não são de locação ou cessão de mão de obra por isso existem CNAES diferentes, portanto devem ser tratados, como serviços não vedados ao 'Simples Nacional (art. 17 § 2º) e tributados pelo Anexo III da Lei Complementar nº123/2006.

· Diante do exposto pode-se concluir que a atividade de venda, instalação, manutenção, monitoramento remoto dos sistemas de alarmes e rastreamento veicular, não caracterizam como serviços de vigilância patrimonial e não integram o conjunto de atividades de vigilância, muito menos cessão ou locação de mão de obra, sendo juridicamente perfeito o enquadramento no CNAE atualmente utilizado, pela empresa impugnante e o seu enquadramento no Simples Nacional, no anexo III.

· A multa fiscal moratória é consequência do descumprimento de obrigação tributária principal. Quanto ao descumprimento da obrigação tributária acessória, incide juros de mora.

· Não só de deixar de pagar, no tempo certo, tributo devido, como de não cumprir ou cumprir apenas parcialmente, obrigação acessória exigida por lei. Tem, portanto, como razão de ser e como objetivo, punir o contribuinte. É penalidade

administrativa autorizada, de modo genérico, pelo art. 161 do C.T.N. E, especificamente, na Lei 8.212/91 arts. 92, 102 e 373.

· A multa de lançamento de ofício, como decorre do próprio termo, pressupõe a atividade, a iniciativa da autoridade administrativa que, diante da constatação de descumprimento da lei, pelo contribuinte, apura a infração e lhe aplica as cominações legais.

· O lançamento de ofício é previsto no art. 149 do C.T.N., e a multa de lançamento de ofício se insere entre as penalidades referidas no "caput" de seu artigo 161.

· A divergência surge nos casos em que, pela natureza do tributo, fica a cargo do contribuinte apurá-lo, a partir de seu fato gerador, declarar o montante a pagar ao Fisco, e efetuar o pagamento, ou, simplesmente, prestar informações acessórias exigidas por lei, o caso em tela.

· Em nosso caso, não se poderá dizer que tenha ocorrido lançamento fiscal, enquanto este não se efetivar expressamente, dentro do prazo legal, por ato subsequente do próprio Fisco, a partir dos próprios subsídios fornecidos pelo contribuinte, ou, na ausência do fornecimento desses dados, a partir de fiscalização e imposição de eventuais penalidades.

· Assim, enquanto não ocorre, essas hipóteses, o lançamento tributário, ou a autuação do contribuinte, podemos indagar se realmente seria devida a multa fiscal moratória.

· Pois se ocorrer o lançamento ou a autuação, caberá não só a multa fiscal moratória, como a multa de lançamento de ofício.

· Para saber-se se a multa fiscal moratória pode ser exigida na ausência de lançamento ou de autuação do contribuinte, no contexto dos tributos que dependam de apuração e declaração ao Fisco, pelo contribuinte, necessário será determinar o alcance do significado do instituto tributário da denúncia espontânea, albergado no art. 138 do Código Tributário Nacional.

· É de se indagar, assim, se a satisfação espontânea da obrigação principal ou acessória pelo contribuinte, ocorrida a destempo, mas antes de qualquer lançamento expresso ou de qualquer autuação efetuada pelo Fisco, constituiria fato excludente da imposição de multa fiscal moratória.

· Denunciar é comunicar, é informar, é levar ao conhecimento da autoridade competente o que a ela deva, por lei, ser comunicado ou informado, no caso em tela temos as declarações feitas em GFIP, RAIS, DIRF, CAGED, todas tempestivas anteriores a fiscalização, que podem sim ser consideradas como denúncia espontânea, pois forneceram ao Cadastro Nacional das Informações Sociais (CNIS), todas as informações, portanto o relatório de fiscalização no item § 2º. O próprio fiscal afirma que:

".. o procedimento fiscal foi realizado por aferição direta, os autos de infração lavrados não tem características de sonegação fiscal ou de

apropriação indébita em face a falta de documentação característica como a documentação contábil para apuração fidedigna da base de cálculo previdenciária. Portanto não foi lavrado o Relatório de Representação Fiscal para Fins Penais para formalização de ilícito penal".

- Pois espontânea é a comunicação feita de vontade própria. Mas, além de ser espontânea, deverá a denúncia ser tempestiva.
- Feita no tempo certo, antes da prática de qualquer ato pela administração pública, relacionado com o objeto da denúncia a ser espontaneamente apresentada.
- Pode a denúncia espontânea referir-se a fato que não envolva obrigação tributária principal(de pagar), como a de informar ao Fisco o montante das operações tributáveis em determinado período, os créditos do período a serem deduzidos pelo contribuinte e o montante do saldo do período.
- Se esse saldo for favorável ao contribuinte, não haverá, aí, tributo a pagar. O inadimplemento do contribuinte estará limitado à obrigação acessória de prestar as pertinentes informações do período ao Fisco. Não se poderão exigir, nesse caso, juros moratórios.
- Mas o Código Tributário Nacional foi recepcionado como lei complementar, conforme a Constituição. Paira, portanto em nível hierárquico superior ao da lei ordinária.
- Assim, no exemplo do parágrafo anterior, em que haja ocorrido a denúncia espontânea do descumprimento de obrigação principal e acessória, nem mesmo a multa fiscal moratória poderia ser exigida do contribuinte, mas se for exigida, que seja no valor de máximo de 20% do valor principal.
- Descaberá a exigência de multa fiscal moratória, excluindo-se a responsabilidade do contribuinte, ao pagar este, no ato da denúncia espontânea (ou mesmo posteriormente à denúncia espontânea, mas anteriormente à autuação fiscal), o tributo devido e os respectivos juros de moro.
- As multas fiscais moratórias devem resultar de expressa disposição legal, a teor do princípio da legalidade que embasa não só o Direito Tributário, como os demais ramos do direito. "Nulla poena sine lege".
- A previsão legal por si só não quer dizer aplicação correta da lei. Não basta ater-se ao requisito formal da existência de prévia lei. Mister, também, seja a lei aplicada com observância do devido processo legal.
- Vale dizer que não pode ser violado nenhum princípio de direito e nenhum dispositivo da Constituição e do Código Tributário Nacional. Vale dizer, também, que o contexto no qual a lei é aplicada há de ser levado em conta.
- Impõe-se um enquadramento sistemático do fato diante da lei, sem desrespeito à hierarquia das leis e aos princípios de direito que conduzem à distribuição da justiça "Summum ius, summa injuria".

- Nesse sentido, pode-se concluir pelo cabimento da multa fiscal moratória quando tributos tais como o IPTU não sejam pagos no vencimento.
- Não, porém, no caso de tributos sujeitos à iniciativa do contribuinte e dependentes de posterior homologação pelo Fisco, quando pagos com atraso, mas antes de qualquer autuação ou homologação.
- Do mesmo modo, no tocante aos tributos cujo lançamento anteceda qualquer atividade do contribuinte, não caberá a imposição de multa de lançamento de ofício.
- Tão só a multa moratória, quando, é claro, mora houver. É caso de mora "ex re". Não há, aqui, portanto, espaço para a aplicação simultânea de multa fiscal moratória e multa de lançamento de ofício.
- Os únicos casos em que teria cabimento a simultânea imposição de multa fiscal moratória e de multa de lançamento de ofício seriam aqueles resultantes de autuação do contribuinte, quer por descumprimento de obrigação tributária principal, quer por não ter cumprido, antes de tal autuação, obrigação tributária acessória.
- Mas, nessa hipótese, enquanto a multa de lançamento de ofício, que já é imposta no auto de infração pode ser exigida, a multa de mora só o poderá após o decurso do prazo assinado em lei, que, na omissão da lei, será de 30 dias a contar da notificação do contribuinte.
- É caso de mora "ex persona". Prevalece, aí, a norma prevista no artigo 160 do Código Tributário Nacional. Não cabe multa de lançamento de ofício nos casos de lançamento por declaração.
- Em que já tenha o sujeito passivo apresentado a declaração, ainda que venha a ocorrer a impontualidade no pagamento. Será caso, tão só, de multa fiscal moratória e de juros de mora. Veda a constituição Federal no artigo 150, IV, a utilização de tributo que tenha efeito confiscatório.
- Seu artigo 5º, inciso LIV, dispõe que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal.
- A questão, diante disso, consiste em determinar os parâmetros que nos permitam fixar um teto às multas, tanto moratórias quanto de lançamento de ofício, pois uma multa de 75% do valor principal é inconstitucional, portanto se for exigida, que seja no valor de máximo de 20% do valor principal. Portanto, o critério há de ser o da razoabilidade.
- Nesse sentido, deixará de ser razoável a multa capaz de conduzir o contribuinte a uma situação de indevida perda patrimonial.
- A razoabilidade da multa estará intimamente ligada à própria proporcionalidade que deve haver entre os fatos que lhe deram causa, e os efeitos alcançados pelo contribuinte.

- Se a própria multa inviabiliza o pagamento da obrigação principal pelo contribuinte, ou porque o leve a um estado próximo da insolvência ou de penúria, ou porque seja de difícil satisfação, quando antes devam ser satisfeitas obrigações inerentes à sua subsistência, à subsistência de sua família, ou à subsistência de seus empregados, tudo isso estará a apontar para tal multa um efeito expropriatório, confiscatório.
- Não se pode desconsiderar a capacidade contributiva do sujeito passivo. Será "undue process of law." · Não faz sentido, também, aplicar multa de lançamento de ofício no percentual máximo, nos casos em que a atuação do contribuinte se enquadre juridicamente em outra classe menos severa de punição.
- Especialmente quando a própria multa de lançamento de ofício seria descabida, por ter havido anterior declaração ou comunicação do contribuinte ao Fisco, apontando débito formalmente apurado no período, que haja deixado de recolher aos cofres públicos.
- Quando a situação em que esteja o contribuinte reclamando, judicialmente, o reconhecimento de seu direito de compensar com o imposto formalmente devido, créditos escriturais extemporâneos.
- Ora, a única multa aí aplicável seria a multa de mora. A própria multa de mora há de se sujeitar a esses parâmetros e requisitos de proporcionalidade e razoabilidade.
- Não se pode mascarar sob o título de multa de mora o que se configure verdadeira expropriação ou descarado confisco. A jurisprudência diante da denúncia espontânea.
- Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 9.421-0-PR (R. Sup. Trib. Just. Brasília, a. 4, (37):261-585, setembro de 1992) proveu por unanimidade o recurso do contribuinte, impedindo a pretensão do Estado do Paraná, à multa de natureza moratória. Decidiu o Tribunal que, sem antecedente procedimento administrativo descabe a imposição de multa, mesmo pago o imposto após a denúncia espontânea. Fez valer aí o disposto no artigo 138 do CTN, sobre a lei estadual paranaense. E o fez, também, porque exigir a multa, "seria desconsiderar o voluntário saneamento da falta, malferindo o fim inspirador da denúncia espontânea e animando o contribuinte a permanecer na indesejada via da impontualidade, comportamento prejudicial à arrecadação da receita tributária, principal objetivo da atividade fiscal.
- Na mesma linha de decidir, foi favorável ao contribuinte o Recurso Especial n.º 36.764-4-SP, de 3.8.94, publicado no DJU de 23.8.94, p. 21214, exonerando-o de multa moratória, no contexto de denúncia espontânea (art. 138 do CTN), em questão relacionada com comercialização no Brasil, de mercadoria importada sob o regime de "draw back". Cabialhe apenas, como fez, antes de qualquer autuação, o recolhimento do montante devido, com juros de mora.

- O pensamento dominante nesse tribunal administrativo começa a passar por um processo evolutivo, no sentido de dar preeminência ao entendimento de que o cumprimento espontâneo de obrigação tributária após seu vencimento mas antes de que -quer autuação afasta a incidência de multas moratórias e outras penalidades. Aplicar-se-ia em tais casos o disposto no artigo 138 do CTN. Em outras palavras, a única penalidade seria a incidência de juros de mora.
- É o que deflui de duas recentes decisões da sua Sétima Turma, em matéria de multa por atraso na entrega de declaração de imposto de renda da pessoa jurídica (DIRPJ), julgada improcedente, com fundamento no referido artigo 138 do CTN.
- Entendeu a Turma ser "incabível a imposição de penalidades quando o contribuinte, espontaneamente, cumpre o dever fiscal, sanando a omissão existente". Com a mesma ementa, a outra decisão foi proferida no Acórdão nº 107-2.398, de 23.8.1995, nos autos do Processo 10650/000.344/94/17-MG.
- O artigo 138 do Código Tributário Nacional tem sua razão de ser no estimular o contribuinte a reparar eventual infração à legislação tributária, antes de qualquer ato fiscalizatório, da Administração Pública.
- Antes de punir, seu escopo é de incentivar o contribuinte infrator da lei tributária, por ato ou omissão, a cumprir, ainda que tardiamente, a obrigação tributária.
- Seja obrigação principal (de dar em pagamento o montante do tributo), seja obrigação acessória (fazer o que a lei determina, como obrigação complementar).
- Assim, carece de sentido punir quem, espontaneamente, e antes de qualquer iniciativa fiscal, vem a satisfazer as exigências da legislação tributária.
- Desse modo, cumprida a destempo, porém, com espontaneidade, a obrigação tributária principal ou acessória, não poderá o contribuinte ser responsabilizado quer por multa moratória, quer por multa de lançamento de ofício.
- Se a obrigação for de pagar tributo vencido ou multa anterior já convertida em obrigação de dar em pagamento seu valor (o que também seria tributo vencido), a única penalidade aplicável será, pois, a de juros de mora sobre o valor devido.
- A atualização monetária não constitui penalidade. Logo, só serão exigíveis, em tais casos, o valor do tributo, monetariamente atualizado, e os juros de mora a contar do vencimento da obrigação (quando líquida e certa - caso de mora "ex re").
- Se ilíquida a obrigação e sem data certa de vencimento, não se poderá exigir os juros de mora. Não é possível correr juros de mora, antes de vir o sujeito passivo a ser devidamente constituído em mora. Tais juros só serão devidos depois de notificado o contribuinte (arts. 160 e 161 do CTN).
- Portanto, em tal caso, o tributo não vencerá no próprio dia do recebimento da notificação. Seu vencimento só ocorrerá ao fim do prazo previsto na lei específica,

que, se não houver, será de 30 (trinta) dias, a contar do dia seguinte ao do recebimento da notificação.

· É caso de mora "ex persona". Até o último dia do prazo, o tributo poderá ser pago sem juros de mora. Vencido o prazo, sem pagamento, tais juros serão acrescidos ao montante devido.

· Em resumo, todas as penalidades aplicadas aos sujeitos passivos sem observância do disposto no artigo 138 do CTN, quando hajam sido atendidos seus pressupostos de exclusão de responsabilidade por infrações tributárias, terão sido ilegais.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Campo Grande/MS julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 1350/1370):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2014

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe apreciação sobre inconstitucionalidade na esfera administrativa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. OCORRÊNCIA DA INFORMAÇÃO.

O prazo para realização do procedimento fiscal consta informado nº Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização - MPF-F, que pode ser estendido por intermédio da Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a argüição de nulidade do feito.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO COM RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EFEITOS. MATÉRIA NÃO PERTINENTE AO PROCESSO

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato declaratório de exclusão.

Os procedimentos atinentes ao ato de exclusão de empresas do programa SIMPLES devem ser contestados em processo próprio, ou seja, em manifestação de inconformidade apresentada em razão do Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Cabe à autoridade lançadora agir com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, devendo lançar e serem mantidas a multa de ofício e a incidência de juros de mora, por não se enquadrar o presente caso em situação de previsão legal para a exoneração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ por edital em 27/08/2016, conforme fl. 1390, apresentou o recurso voluntário de fls. 1395/1438, em 20/09/2016.

Em suas razões, praticamente reitera o alegado nas razões aditivas à Impugnação.

Este processo compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade por Ausência de Prorrogação do MPF

A contribuinte alega nulidade do lançamento pois os autos de infração foram datados de 29/01/2016, quando já decorrido o prazo legal de 120 dias do MPF, que se iniciou em 02/07/2015.

Contudo, não merece prosperar o inconformismo da RECORRENTE.

Em princípio, o Termo de Início de Procedimento Fiscal é datado de 30/07/2015 (fl. 211), e não de 02/07/2015, como alega a contribuinte. Ademais, a RECORRENTE foi, sim, cientificada da prorrogação da fiscalização, conforme termo de fl. 212, datado de 30/09/2015, com ciência da contribuinte em 01/10/2015.

Ademais, é entendimento firme neste Tribunal Administrativo que eventual irregularidade na prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento, conforme Súmula CARF nº 171:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Quanto a alegação de nulidade do TIF pelo fato deste ter sido, supostamente, recebido *“por pessoa estranha ao quadro societário da empresa, e não sendo recebido no endereço fiscal que consta no contrato social da empresa, assim como está ausente o horário do recebimento no referido termo, conforme consta anexo, ao procedimento fiscal”* (fl. 1402), também não merece prosperar.

O Termo de Início de Procedimento Fiscal (fl. 211) foi recebido pelo Sr. Ronaldo Cesar da Silva, em 30/07/2015, às 16h40. Conforme o 6º Aditivo do Contrato Social da RECORRENTE, o Sr. Ronaldo é sócio majoritário da empresa, com 90% de seu capital social (fl. 200).

Quanto ao endereço, consta do TIPF que o endereço da RECORRENTE é o mesmo daquele constante do seu contrato social (fl. 199).

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

MÉRITO

Simples Nacional. Serviço de Vigilância. Sistemática de Recolhimento

A RECORRENTE questiona o lançamento das contribuições previdenciárias ao argumento que as atividades desenvolvidas pelo contribuinte não são impedidas pelo SIMPLES. Neste sentido, alega que *“não exerce atividades de vigilância, portaria, transporte de valores, não tem cessão ou locação de mão de obra, não terceiriza mão de obra, mas sim realiza atividades de vendas, instalação manutenção, monitoramento de sistema de alarme, e rastreamento veicular”* (fl. 1405).

Verifica-se que as razões de defesa convergem demonstrar que a atividade exercida pela contribuinte não é vedada pelo SIMPLES NACIONAL.

Contudo, é necessário esclarecer que o crédito tributário foi apurado mediante o lançamento de 3 DEBCADs distintos:

- a) **DEBCAD nº 51.079.399-1 (patronal + SAT/RAT)**: relativo às competências de 01/2011 a 06/2013, período em que a RECORRENTE era optante pelo SIMPLES, mas se enquadrava na tributação prevista no Anexo IV da LC nº 123/2006 e, portanto, deveria recolher as contribuições previdenciárias do art. 22 da Lei nº 8.212/91;
- b) **DEBCADs nº 51.079.400-9 (patronal + SAT/RAT) e nº 51.079.401-7 (Terceiros)**: relativo às competências de 07/2013 a 12/2014, período em que a RECORRENTE foi excluída da sistemática do SIMPLES NACIONAL por meio do Ato Declaratório Executivo nº 12, de 28 de janeiro de 2016, com efeitos a partir de 01/07/2013. Ou seja, ao se enquadrar como Simples Nacional em GFIP, a contribuinte deixou declarar as contribuições patronais e devidas a Terceiros, que foram objeto de lançamento.

Quanto a estes dois últimos DEBCADs nº 51.079.400-9 e nº 51.079.401-7 (período de 07/2013 a 12/2014, decorrente da exclusão do SIMPLES), infere-se dos documentos de fls. 02/79, bem como do Ato Declaratório Executivo nº 12, de 28 de janeiro de 2016 (fl. 81), que a RECORRENTE foi excluída do SIMPLES *“uma vez que um sócio da empresa é também sócio de outra empresa, com mais de 10% do capital, e que a mesma não é do Simples Nacional e a receita bruta global ultrapassou o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar 123/2006”* (fl. 81).

Ou seja, a exclusão não se deu em razão do exercício de atividade vedada pelo SIMPLES NACIONAL, como quer fazer crer a RECORRENTE em sua defesa ao afirmar, por exemplo, que não realiza cessão de mão-de-obra.

Ademais, mesmo que a exclusão tivesse ocorrido em razão da atividade exercida pela RECORRENTE, a contestação em face do ato que a excluiu da sistemática simplificada de recolhimento deveria ser apresentada em momento próprio, no processo específico, e não nestes autos. Tanto que, neste CARF, a competência para julgar os casos de exclusão do SIMPLES é da 1ª Seção de Julgamento, e não desta 2ª Seção.

Sendo assim, por não terem sido apresentados motivos capazes de alterar o lançamento objeto dos DEBCADs nº 51.079.400-9 e nº 51.079.401-7, ambos devem ser integralmente mantidos.

Quanto ao DEBCAD nº 51.079.399-1 (período de 01/2011 a 06/2013), verifica-se que são infundadas as razões de defesa da RECORRENTE. Isso porque, como exposto, este lançamento decorreu do modelo de tributação do SIMPLES não observado pela contribuinte. Ou

seja, não é caso de impedimento ou vedação das atividades exercidas pela contribuinte à sistemática do SIMPLES, mas sim da aplicação de regime específico de apuração dos tributos a serem recolhidos no SIMPLES, cuja tributação se dá pelo ANEXO IV da Lei Complementar nº 123/2006, a qual não contempla a contribuição previdenciária patronal do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Repita-se, para o período de 01/2011 a 06/2013, não houve qualquer exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES. O lançamento teve como base a apuração equivocada das contribuições sociais patronais cometida pela contribuinte, eis que deveria declarar e recolher tais contribuições fora da sistemática do SIMPLES NACIONAL, em razão da atividade econômica que exerce (vigilância), nos termos do art. 18, §5º-C, da LC nº 123/2006:

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

Esclareça-se que a forma de tributação em questão não guarda relação com a cessão de mão de obra. Tal observação se mostra relevante, uma vez que a contribuinte sustenta, de forma reiterada em seu recurso, que os serviços por ela prestados não se enquadram nessa modalidade, razão pela qual não estaria impedida de optar pelo Simples Nacional.

Ademais, verifica-se que não foi a autoridade fiscal quem enquadrou a RECORRENTE na sistemática de tributação do ANEXO IV da Lei Complementar nº 123/2006; foi a própria contribuinte quem fez essa opção ao aderir o SIMPLES NACIONAL e tinha (ou deveria ter) plena consciência de que estava enquadrada em um modelo do SIMPLES que não contemplava as contribuições previdenciárias patronais.

As diversas declarações transmitidas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (fls. 277/303) atestam que este fato era de conhecimento da contribuinte. Por exemplo, a Declaração Anual relativa ao ano-calendário 2011, transmitida em 16/04/2012, deixa evidente que, em todas as competências, as receitas auferidas pela contribuinte eram fruto da “prestação de serviços sujeitos ao Anexo IV [da LC 123/2006]”. Algumas receitas com retenção do ISS, outras sem a retenção; mas todas sujeitas ao Anexo IV.

Portanto, não há razão para discutir, neste momento, se a atividade exercida pela RECORRENTE seria ou não de “vigilância”, pois, conforme exposto, a forma de tributação adotada no lançamento foi a eleita pela própria contribuinte quando aderiu ao SIMPLES.

A contribuinte vem contra seus próprios atos, em afronta ao princípio da vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

Evidente que poderia haver alguma retificação caso comprovado o erro de fato cometido quando do preenchimento da GFIP; contudo este não é o caso dos autos.

O que a autoridade fiscal fez foi verificar o não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais mediante GPS e, conseqüentemente, efetuar o lançamento de ofício para cobrança do crédito tributário não recolhido.

Caso a autoridade fiscal tivesse a intenção de desconsiderar o regime de tributação adotado pela Contribuinte e substituí-lo por outro, competiria a ela produzir prova robusta e inequívoca apta a demonstrar qual seria, efetivamente, o regime jurídico-tributário aplicável às suas atividades, nos termos da legislação vigente. Porém, repita-se, esse não foi o caso dos autos.

Ademais, ainda que fosse matéria passível de análise – o que se admite apenas para argumentar – insta esclarecer a RECORRENTE não traz aos autos qualquer documentação comprobatória de que não exerce serviços de vigilância. Os contratos apresentados com o recurso (fls. 1441/1490) referem-se aos anos de 2014, 2015 e 2016, não sendo, portanto, aptos a comprovar fatos relativos ao período de 01/2011 a 06/2013.

Sabe-se que é dever do contribuinte apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Portanto, não houve qualquer presunção por parte da autoridade lançadora, muito menos a exclusão da sistemática do SIMPLES NACIONAL nas competências 01/2011 a 06/2013, não merecendo prosperar as alegações da RECORRENTE.

Multa de Ofício

Após fazer uma distinção entre multa moratória e multa de ofício, a RECORRENTE afirma que, no caso, “*não se poderá dizer que tenha ocorrido lançamento fiscal, enquanto este não*

se efetivar expressamente, dentro do prazo legal, por ato subsequente do próprio Fisco, a partir dos próprios subsídios fornecidos pelo contribuinte, ou, na ausência do fornecimento desses dados, a partir de fiscalização e imposição de eventuais penalidades” (fl. 1423).

Contudo, evidente que houve, no caso, o lançamento de ofício das contribuições devidas, tendo a contribuinte sido devidamente notificada conforme declaração prestada no rosto dos próprios autos de infração.

Como exposto, a presente autuação decorre da constatação de a contribuinte ter informado indevidamente em GFIP ser optante pelo SIMPLES NACIONAL.

Desta feita, no caso concreto, tem-se efetivamente que o tributo não foi declarado em GFIP (a indicação de optante pelo SIMPLES impediu a constituição do tributo por parte do contribuinte); neste sentido, a autoridade fiscal exerceu seu poder dever de constituir o crédito tributário e aplicar a penalidade cabível, nos termos do art. 142 do CTN:

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.

Tendo em vista que o lançamento, a constituição, do crédito decorreu de ofício a partir da atividade exercida pela autoridade fiscal (e não mediante declaração por parte do contribuinte, como este alega), é de rigor a aplicação da multa de ofício do art. 35-A da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44 da Lei nº 9.430/91:

Lei nº 8.212/91

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/91:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Mais adiante, a contribuinte tenta equiparar as declarações prestadas em GFIP, RAIS, DIRF e CAGED como denúncia espontânea, a qual teria a finalidade de afastar a multa. No entanto, a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte efetua a

declaração do tributo devido acompanhado do respectivo pagamento, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária.

No caso, não há que se falar em denúncia espontânea pois sequer inexistia a declaração do tributo por parte do contribuinte, muito menos o seu respectivo pagamento.

As informações declaradas em GFIP não podem ser acolhidas como denúncia espontânea pois, como visto, o fato da contribuinte ter informado – equivocadamente – ser optante pelo SIMPLES impediu a declaração e apuração das contribuições patronais devidas, as quais foram objeto de lançamento de ofício pela autoridade fiscal.

Por fim, a RECORRENTE afirma que a multa aplicada afronta diversos princípios constitucionais. Com essa linha de argumentação, procura atribuir a pecha de inconstitucionalidade à legislação tributária.

Ocorre que essa matéria é estranha à esfera de competência desse colegiado, conforme determina o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 2

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

Neste sentido, sem razão a RECORRENTE, devendo ser integralmente mantida a multa de ofício de 75%.

Dos Juros de Mora – SELIC

A RECORRENTE defende não ser *“possível correr juros de mora, antes de vir o sujeito passivo a ser devidamente constituído em mora”* (fl. 1436).

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

O art. 43 da Lei nº 9,430/96 dispõe expressamente que os juros de mora incidem a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do tributo:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do

prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios, nem forma distinta de incidência. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios, na forma como prevista em lei, é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, deixando de conhecer das alegações de inconstitucionalidade e dos argumentos envolvendo a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES. Na parte conhecida, REJEITO a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGO PROVIMENTO, ao recurso voluntário, nos termos das razões acima.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim