



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

Processo nº 10469.720630/2013-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.994 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente SCHOOL EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA - ME E OUTROS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 01/01/2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DEVIDAMENTE CIENTIFICADA AO CONTRIBUINTE. COMUNICAÇÃO REMETIDA AO ENDEREÇO TRIBUTÁRIO DE ELEIÇÃO E DEVIDAMENTE RECEPCIONADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DENTRO DAS DETERMINAÇÕES LEGAIS. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar

Processo nº 10469.720630/2013-83
Acórdão n.º **2803-002.994**

S2-TE03
Fl. 631

Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 51.037.469-4, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa das categorias de empregados e contribuintes individuais, parte patronal; SAT e contribuição da empresa sobre a remuneração do contribuinte individual, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 51.037.497-2, que objetiva o lançamento das contribuições próprias dos trabalhadores, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa da categoria de empregados e contribuinte individual, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 40 a 47, com período de apuração de 01/2009 a 12/2011, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 51 e 52.

O sujeito passivo foi cientificado das autuações, em 14/02/2013, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03 e 24, respectivamente.

O PAF é composto pelos seguintes levantamentos por DEBCAD: a) DEBCAD 51.037.469-4: CI – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; DB – DIF EMPREGADO FOPAG X GFIP e DS – DIF ENQUADRAMENTO SIMPLES.

No DEBCAD 51.037.497-2 os levantamentos são: CI – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; DB – DIF EMPREGADO FOPAG X GFIP.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 12/03/2013, as fls. 210 a 225, desacompanhada de qualquer documento.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 233.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 15-033.274 - 6ª, Turma DRJ/SDR, em 29/08/2013, fls. 236 a 245.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 10/09/2013, conforme AR, de fls. 253.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 257 a 273, recebido, em 10/10/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 257, acompanhado dos documentos, de fls. 274 a 279; 282 a 377; 380 a 529 e 532 a 620.

Preliminar.

- que a recorrente não recebeu o ADE de exclusão do SIMPLES, tomando conhecimento de sua exclusão apenas quando iniciado o procedimento fiscal;

- que o AR juntado, as fls. 235, não prova o alegado pelo fisco, pois não traz a declaração do conteúdo que se pretendeu entregar, bem como a recorrente não sabe quem é a pessoa que assinou tal documento, não sendo ela sócio, preposto, empregada, colaboradora, não tendo nenhum vínculo com a recorrente, conforme provam as RAIS 2007 a 2009;
- que as elevadas diferenças que se exige da recorrente decorre do levantamento ter sido realizado pelo lucro presumido e não pelo SIMPLES, do qual a empresa desconhecia sua exclusão, com multas e juros vultosos e indevidos, não sendo a parte devidamente citada ou intimada do ato de exclusão, pois o ADE foi entregue a pessoa alheia a esta, devendo o lançamento ser extinto, conforme jurisprudência citada e transcrita;
- que o Conselho em preliminar deve decretar a nulidade e desconstituir os autos de infração;

Mérito.

- que os fatos trazidos aos autos balizados nas jurisprudências citadas demonstram o não atendimento ao artigo 28, da LC 123 c/c o artigo 3º, II, da Resolução nº 15, do CGSN, o que configura cerceamento de defesa e supressão aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório;
- que as multas e juros aplicados são confiscatórios, cita Leandro Paulsen, TRF4 e STJ;
- que o crédito contém anatocismo, bem como a indevida aplicação da SELIC, a qual serve de correção monetária e juros, cita o STJ;
- Por fim a recorrente espera e requer: a) acolhimento do recurso, com a anulação dos autos de infração e cancelamento dos débitos; b) caso não anulados os autos a redução da multa para 20%, revisão das correções monetárias e juros aplicados e do cálculo final.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 628.

Os autos subiram ao CARF, fls. 628.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Não assiste razão a recorrente ao dizer que só tomou conhecimento de sua exclusão do SIMPLES Nacional por ocasião do procedimento fiscal, esta afirmação não condiz com a realidade e com as provas dos autos.

Aliás, a DRJ/SDR já havia se debruçado sobre o tema e rebatido a alegação da recorrente, ao demonstrar que esta foi cientificada do ADE 112109/2008, conforme prova o AR, de fls. 235, recebido, em 11/09/2008, pela Srª Josely Rodrigues Antunes, em correspondência remetida ao domicílio tributário da recorrente.

A recorrente está equivocada ao dizer que o AR precitado não contém a declaração de conteúdo e que este poderia ter remetido qualquer coisa ao sujeito passivo.

Basta uma simples observação do documento para verificar que consta deste a expressão SIVEXSN – LOTE 001, assim sendo fica evidenciado que SIVEXSN é a sigla para Sistema de Vedações e Exclusões do Simples Nacional, bem como que o ADE 112109/2008 faz parte do Lote 001/2008 como consta do próprio ADE, lado direito, parte superior, ao lado da identificação do ato administrativo, mais essa alegação é desprovida de fundamentos e inverídica.

É irrelevante para o deslinde do caso o fato da Srª Josely Rodrigues Antunes ser ou não, sócia, preposta, empregada ou colaborada, pois no caso, o que importa e se a correspondência foi remetida ao Domicílio Tributário eleito pelo contribuinte, nos termos do artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, II, do Decreto 70.235/72, aliás, é isso que diz o Superior Tribunal de Justiça – STJ, observe-se a ementa transcrita.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. ENDEREÇO INCORRETO. NULIDADE. QUESTÕES RELEVANTES NÃO APRECIADAS NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. OMISSÃO CONFIGURADA. 1. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido nos Embargos do Devedor, por constatar que a carta de notificação, com aviso de recebimento, foi enviada para endereço incorreto, infringindo, assim, o comando do art. 23 do Decreto 70.235/1972. 2. Consta no acórdão hostilizado: "(...) no depoimento prestado à Polícia Federal a parte embargante declarou que residiu na Travessa São Damião, nº 377, Juazeiro do Norte/CE (fl. 48 da EF). Enquanto os avisos de recebimento oriundos do PA referido, atestam o envio para Travessa São Damião, nº 103, Juazeiro do Norte/CE (fls. 65 e 69 da EF). Ou seja, os números das casas são bastantes distintos". 3. Chama atenção, desde logo, a constatação feita pelo Tribunal a quo (e não sujeita à revisão do STJ, em razão da Súmula 7/STJ) de que

*o único suposto erro no envio de carta com aviso de recebimento seja o número da casa. Com efeito, é fato incontroverso que o endereço (Travessa São Damião, no Município de Juazeiro do Norte) é exatamente o mesmo. A única diferença é o número da casa (nº 103, constante no AR, e nº 377, supostamente a unidade em que o recorrido seria residente). 4. Diante do conteúdo do acórdão hostilizado, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração apontando omissão relativamente aos seguintes pontos: a) nulidade do julgamento, porque os autos da Execução Fiscal e dos Embargos do Devedor foram desapensados, inviabilizando ao órgão fracionário examinar o conteúdo do processo administrativo fiscal, cuja cópia estava anexada à Execução Fiscal; b) a pessoa que subscreveu o Aviso de Recebimento, Sra. Maria Valdelane Serra, conforme certidão de nascimento juntada aos autos, é a filha do recorrido; c) há Nota Fiscal emitida por concessionária da FIAT na qual o recorrido indicou como seu domicílio exatamente o endereço para onde foi enviada a carta com aviso de recebimento; e d) o endereço para o qual foi encaminhada a correspondência corresponde ao domicílio tributário eleito pelo contribuinte (ora recorrido), segundo informação nos sistemas da Receita Federal do Brasil. 5. A rejeição dos aclaratórios implicou violação do art. 535 do CPC. 6. Com efeito, para compor a lide e, assim, aplicar a lei do caso concreto, a autoridade judiciária não deve se valer apenas de seu conhecimento jurídico, mas também das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial (art. 335 do CPC). 7. Ora, ainda que os números das casas sejam "bastantes distintos", indaga-se: quantas Travessas São Damião existem no Município de Juazeiro do Norte? Se na casa de nº 103 não residia o recorrido, não seria natural supor que o(a) respectivo(a) residente indicasse ao carteiro que o destinatário morava na mesma travessa, no nº 377? 8. **Não bastasse isso, é sobremaneira relevante que seja esclarecido se o domicílio tributário eleito pelo contribuinte, na época da intimação, era exatamente aquele para o qual foi enviada a correspondência, pois a jurisprudência do STJ considera válida a notificação em tal hipótese, ainda que o Aviso de Recebimento seja assinado por terceiro.** 9. Os precedentes do STJ consagram valores que enobrecem e contribuem para o progresso de uma sociedade pautada nos ideais da justiça e da lealdade, pois impedem que a parte se valha da própria torpeza para burlar o ordenamento jurídico. 10. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão proferido nos Embargos de Declaração, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem. Prejudicados os demais fundamentos do apelo. ..EMEN: (RESP 201302524573, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2013 ..DTPB:.)*

Desta forma, as RAIS de 2007 a 2009, bem como os registros de empregados anexados aos autos, nada provam ou informam que alterem a situação deste processo.

Ficou demonstrado que a empresa tinha pleno conhecimento de sua exclusão do SIMPLES Nacional, bem como nada tem a ver com o presente lançamento ser a empresa do lucro presumido, pois a contribuição social previdenciária não tem como base o lucro, faturamento ou receita, mas sim a folha de pagamento.

A realidade é que a empresa do SIMPLES Nacional substitui a contribuição social previdenciária da parte patronal, ou seja, vinte por cento sobre a folha de salários, bem como a contribuição para o SAT e a de terceiros, por uma alíquota reduzida sobre a receita bruta para fins do recolhimento da CPP – Contribuição Patronal Previdenciária.

Todavia, como a empresa a partir de janeiro/2009 não mais estava no sistema SIMPLES Nacional, ela passa a ter que contribuir sobre a folha de salários, nos termos do artigo 195, I, “a” e II, da CRFB/88 c/c o artigo 11, parágrafo único, “a” e “c”, da Lei 8.212/91, ficando, também, submetida as multas e juros determinadas na lei, uma vez que não promoveu o pagamento da obrigação principal – contribuição social previdenciária, nos termos determinados no ordenamento jurídico.

Desta forma, a jurisprudência suscitada pela recorrente não se aplica, tendo em vista que esta foi regularmente cientificada de sua exclusão do sistema SIMPLES Nacional como consta do autos.

Assim sendo, não há razões fáticas e jurídicas para esse Conselho decretar a nulidade do lançamento e desconstituir os autos de infração, devendo a preliminar ser rejeitada.

Mérito.

Pelos esclarecimentos acima fica evidente que não houve cerceamento de defesa e muito menos supressão dos princípios constitucionais, quaisquer que sejam eles.

A multa aplicada é a que consta do artigo 35-A, da Lei 8.212/92 introduzido pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009 e assim de observação obrigatória pelo agente público.

O patamar de multa esta admitida pelos nossos tribunais, observe-se os excertos dos arestos.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11.

Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade. (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009)

O relatório Fundamentos Legais do Débitos – FLD nas rubricas 602 Acréscimos Legais Juros e 701 – Falta de Pagamento, Falta de Declaração ou Declaração Inexata dão a exata dimensão da aplicação dos acréscimos, bem assim demonstra que cada qual deles são aplicados isoladamente de forma simples e não cumulativa, o que afasta a alegação de anatocismo.

A utilização da taxa SELIC é absolutamente admitida e normal na esfera tributária.

O artigo 34, da Lei 8.212/91, assim o determinava, bem como é admitida pela Súmula 4 do CARF e pelos nossos tribunais superiores – STJ e STF.

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

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.*

O STJ assim se posiciona, sendo inclusive compatível com o artigo 161, § 1º da Lei 5.172/66 para este tribunal superior.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravamento regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010) (grifo meu).

A SELIC em recente julgamento do STF no sistema da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, foi considerada cabível e compatível com a seara tributária, conforme sua página de notícias, assim pensa, também, o STJ, observe-se os textos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguar Engenharia, Mineração e Comércio Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo – também denominado “cálculo por dentro” – não configura dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista

nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

***Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido.** (grifos meus).*

Esta casa de justiça vem assim decidindo.

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Em se tratando de situação concreta a reclamar esclarecimentos, impõe-se prover os declaratórios sem o empréstimo de eficácia modificativa. TAXA SELIC – DÉBITO TRIBUTÁRIO. **O Tribunal, na sessão plenária de 18 de maio de 2011, apreciando o Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, assentou a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários.** (AI 760894 AgR-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RET v. 15, n. 85, 2012, p. 139-141) (realce meu)*

Por fim, o artigo 35, da Lei 8.212/91 determina a aplicação do artigo 61, da Lei 9.430/96 nos lançamentos de contribuição social previdenciária, o que implica em utilização da SELIC.

Processo nº 10469.720630/2013-83
Acórdão n.º **2803-002.994**

S2-TE03
Fl. 640

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.