



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.721749/2017-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.748 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2019
Recorrente ASSOCIAÇÃO SÉCULO XXI DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E CULTURA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2014

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.

JUROS SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 108, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre as multas de ofícios lançadas sobre os 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por tratar de temas estranhos ao litigioso fiscal instaurado pela impugnação. Na parte conhecida, também por unanimidade, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fofano dos Santos,

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 164/171, interposto contra decisão da DRJ em Porto Alegre/RS de fls. 135/145, a qual julgou procedente o lançamento de Contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à parte da empresa (inclusive o adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa - SAT/RAT), dos segurados e de terceiros, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados constantes em folha de pagamento, conforme autos de infração de fls. 2/29, lavrado em 20/04/2017, relativo a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2014 (competências de 1 a 13, inclusive), com ciência da RECORRENTE em 25/4/2017, conforme AR de fls. 75.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado nos valores descritos abaixo em seus respectivos Autos de Infração (fls. 02, 10 e 15), quais sejam:

- (i) Contribuição patronal e adicional para o SAT/RAT (auto de fls. 2/9): R\$ 748.587,23, com multa agravada de 112,5%;
- (ii) Contribuição relativa à parte dos segurados (auto de fls. 10/14): R\$ 302.306,19, com multa qualificada de 112,5%;
- (iii) Contribuição para Outras Entidades e Fundos (auto de fls. 15/27), R\$ 160.410,60, com multa qualificada de 112,5%.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 36/40, o auto de infração tomou como base as remunerações pagas aos segurados empregados não declaradas em GFIP, apuradas de acordo com as informações contidas nas folhas de pagamento entregues pela contribuinte, nos termos da planilha de fl. 41, abaixo reproduzida:

CNPJ: 02.417.543/0001-34

Compet.	Remuneração Segurados Empregados FP (A)	Remuneração Segurados Empregados GFIP (B)	Diferença Remuneração Segurados Empregados FP - GFIP (C)=(A)-(B)	Contribuição Segurados Empreg. FP (D)	Contribuição Segurados Empreg. GFIP (E)	Diferença Contribuição Segurados Empregados FP - GFIP (F)=(D)-(E)
01/2014	155.122,65	1.083,33	154.039,32	14.139,16	86,66	14.052,50
02/2014	119.841,94	0,00	119.841,94	10.638,79	0,00	10.638,79
03/2014	119.850,56	0,00	119.850,56	10.360,64	0,00	10.360,64
04/2014	122.073,20	0,00	122.073,20	10.281,59	0,00	10.281,59
05/2014	110.420,23	0,00	110.420,23	9.076,22	0,00	9.076,22
06/2014	106.838,07	0,00	106.838,07	8.669,60	0,00	8.669,60
07/2014	109.779,22	0,00	109.779,22	9.130,35	0,00	9.130,35
08/2014	102.680,28	0,00	102.680,28	8.460,08	0,00	8.460,08
09/2014	102.855,78	0,00	102.855,78	8.502,79	0,00	8.502,79
10/2014	114.618,53	0,00	114.618,53	9.565,29	0,00	9.565,29
11/2014	97.261,82	0,00	97.261,82	8.131,83	0,00	8.131,83
12/2014	101.730,39	0,00	101.730,39	8.676,15	0,00	8.676,15
13/2014	85.120,06	0,00	85.120,06	7.143,31	0,00	7.143,31

Foi considerada, neste lançamento, a última GFIP enviada pelo contribuinte antes do início da ação fiscal, constante no banco de dados da RFB com a situação "EXPORTADA",

que foi a GFIP relativa à competência 01/2004, enviada em 18/12/2014 com código FPAS 566 (fl. 38).

Considerando o não recolhimento da obrigação principal, a fiscalização entendeu pela aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. Além disso, alega a fiscalização que o contribuinte, apesar de regularmente intimado, não apresentou os arquivos digitais relacionados à contabilidade e às folhas de pagamento do ano de 2014, razão pela qual agravou a multa em 50%, nos termos do inciso II do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 81/96 em 24/05/2017. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Porto Alegre/RS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Cientificado da autuação em 26/04/2017, o interessado apresentou impugnação tempestiva, em 24/05/2017 (fls. 81 a 96), alegando, em síntese:

a) Nulidade do lançamento - o auto de infração é nulo, por haver sido lavrado com descumprimento de preceito legal. Traz que o lançamento do crédito tributário é regido por lei, devendo obedecer ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF), ao princípio da estrita legalidade dos atos da administração pública (art. 37 da CF), ao princípio da reserva legal em matéria tributária (art. 97 da Lei nº 5172/1966 - CTN) e ao princípio da reserva legal do lançamento (art. 142 do CTN). Afirma que o autuante não se serviu da lei para agir. Essa omissão não resulta em simples nulidade formal, mas sim em nulidade absoluta, por ferir preceito legal que estabelece elementos de validade do ato.

Sustenta que seria necessário o manuseio de cada documento oferecido pela empresa na fiscalização, o que não ocorreu. Diz que os direitos assegurados foram afastados pela conduta procedimental adotada, que não permite a contrariedade, não permite a verificação dos dados lançados nos anexos ao auto de infração, precisamente porque não existe a indicação dos documentos nos quais os quantitativos foram examinados. Há incerteza quanto à materialidade do fato. Sendo irreal a origem do valor determinado como base de cálculo, por inexistente, como está provado, os valores finais obtidos estão cobertos pela dúvida quanto a essa origem, o que impõe o respeito à norma do artigo 112 do CTN. Demais disto, esta inexatidão resulta em descrição não minuciosa da infração, dado que a configuração da infração, em face do princípio da tipicidade fechada, impõe-se observe todos os comandos legais determinantes do montante pretensamente tributável. O auto de infração, ou qualquer procedimento fiscal administrativo, que venha a indiciar o contribuinte deve deixar claro qual a disposição legal que o contribuinte deixou de cumprir, fazendo anexar provas. E no presente caso existe a acusação, fala-se em disposições legais, mas não se menciona especificamente qual o fundamento legal para cada caso. Essa situação deixa a Suplicante sem condição de defesa, sendo esta cerceada, cabendo a nulidade do lançamento;

b) Ilegitimidade e confiscabilidade da multa aplicada - a multa aplicada de 112,5% produz efeito eminentemente confiscatório, ferindo os princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Transcreve excertos de acórdãos proferidos por Tribunais Regionais Federais os quais consideram excessivas as multas aplicadas em patamar superior a 20%.

Traz que o § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 prevê a aplicação da multa de 20%, conforme adotado pelos acórdãos mencionados, devendo no presente caso a multa permanecer neste patamar.

Não estando previsto em lei complementar que a penalidade tem por função e finalidade o confisco patrimonial, a multa determinada por lei ordinária, por ofender a regra do artigo 97, inciso V, da Lei nº 5.172/1966 (CTN), está em confronto com esse dispositivo da lei federal.

Entende que falta legitimidade ao autuante para que aplique a multa que está autorizado pelo art. 142 do CTN a, apenas, propor. Diz que, fiscalizar não é julgar, condenar e aplicar a multa prevista na legislação. Carente de legitimidade, esse ato é nulo. No caso, antes mesmo de tomar ciência da acusação erguida contra si, foi a Defendente apenada, com multa, como se o processo tivesse atingido o seu final, tendo sido condenado o réu e aplicada a pena correspondente. Houve abuso de poder na aplicação da multa, com evidente atentado ao direito do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa - posto que, antes mesmo de saber de que estava sendo acusada, a Defendente foi condenada a pagar a multa estipendiada no auto de infração (*nulla poena, sine culpa*)- e intimada pelo próprio acusador, julgador e carrasco, a cumprir a pena aplicada, o pagamento da multa;

c) Utilização da Selic para atualização monetária e juros de mora - a autuante aplicou a taxa apurada pelo Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-Selic, do Banco Central do Brasil, como se fosse taxa de juros de mora, sabendo-se que a adoção dessa taxa representa uma ficção jurídica, mediante a qual a soma de juros de investimentos mais correção monetária foi adotada como se fosse juros de mora, alterando a definição, o conteúdo e o alcance de institutos de Direito Privado, o que não é permitido pelo ordenamento jurídicotributário brasileiro, tendo afrontando as regras dos artigos 110 e 161 do CTN e do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Portanto, não existe qualquer dúvida, que a utilização da SELIC é indevida, ilegal e inconstitucional, motivando a total improcedência do presente Auto.

Afirma que ficou devidamente comprovada a improcedência do presente auto de infração, tendo em vista que as contribuições previdenciárias não poderiam ter sido lançadas de ofício, por já terem sido confessadas nas GFIP de 2014.

d) In dubio pro reo: o artigo 112 do CTN determina a interpretação da norma em favor do contribuinte acusado, quando "as circunstâncias materiais do fato ou extensão dos seus efeitos" levam a dúvida de interpretação quanto à penalidade sugerida pela fiscalização. Também por esta via, quando se vacile diante da interpretação da norma, e usando o benefício da dúvida, é de pender a interpretação em favor da Suplicante, diante dos fatos, fundamentos e provas apresentadas.

Ao final, requer que:

- 1) seja declarado nulo o auto de infração;
- 2) seja decretada a improcedência do Auto de Infração, por falta de amparo legal, determinando-se a desconstituição dos créditos tributários e o arquivamento do processo;
- 3) em caso de dúvida, dê-se a interpretação que mais favorecer o postulante, tendo em vista o disposto no art. 112 do CTN;
- 4) protesta pela juntada posterior de documentos, realização de diligências, acaso necessárias ao julgamento da lide, assim como por vistas a qualquer documento ou informação adicional lançada aos autos, o que desde já requer, em arrimo do seu direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Porto Alegre/RS julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 135/145):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O lançamento que observa as disposições da legislação aplicável à espécie não incorre em vício de nulidade.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas as informações necessárias ao sujeito passivo para que este exerça o seu direito à defesa.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

“IN DUBIO PRO REO”. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA. INAPLICABILIDADE.

Inexistindo dúvida quanto à interpretação da legislação tributária que define infrações ou comine penalidades, não há que se falar na aplicação do princípio "in dubio pro reo".

SELIC.

A utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para cálculo de juros de mora está prevista na legislação vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 01/02/2018, conforme AR de fls. 160/161, apresentou o recurso voluntário de fls. 164/171 em 01/03/2018.

Em suas razões, argumentou o seguinte:

- (i) Seria nulo o lançamento, posto que impossibilita o contraditório e a ampla defesa, pois a autoridade fiscal deixou de indicar de forma minimamente inteligível os dados utilizados e a forma de apuração do crédito tributário;
- (ii) defendeu que era entidade imune, nos termos do art. 195, §7º da Constituição Federal, por ser mantenedora da Faculdade Santa Helena – FSH, circunstância que impediria o lançamento;
- (iii) a multa seria confiscatória; ademais, existiriam outras penalidades inferiores a serem aplicadas, devendo, portanto, ser considerado o princípio do *in dubio pro contribuinte*, consagrado no art. 112 do CTN;
- (iv) não incidência de juros sobre multa; e
- (v) inaplicabilidade da taxa Selic

Este recurso voluntário 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

Não conhecimento das matérias relacionadas à imunidade

Sobre as alegações apresentadas pelo RECORRENTE, de que seria entidade imune ao pagamento das contribuições para seguridade social, nos termos do art. 195, §7º da Constituição Federal, entendo, preliminarmente, que a matéria não está englobada pela determinação encaminhada pelo STF ao CARF para que fossem sobrestados os julgamentos dos processos administrativos que versam sobre a imunidade de contribuições previdenciárias de entidades beneficentes.

Isto porque a determinação de sobrestamento refere-se aos processos que tratam do desenquadramento de entidade como ente imune por descumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8212/91 e da Lei nº 12.101/2009, que exige, dentre outras condições, a obtenção da Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (“CEBAS”). Tanto que o tema que está sendo discutido no STF, através do RE 566622, é: “*Tema 32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social*”. Inclusive, para haver o sobrestamento do caso, existe orientação expressa para que sejam indicados os dispositivos legais apontados como infringidos e que culminaram na suspensão da isenção/imunidade.

Ocorre que, no presente caso, o lançamento não aborda qualquer questão relacionadas aos requisitos estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8212/91 ou pela Lei nº 12.101/2009, relacionados ao enquadramento da entidade como ente imune. Ou seja, não houve o cancelamento/suspensão de eventual imunidade. O lançamento se baseia única e exclusivamente na ausência de inclusão em GFIP das remunerações pagas aos seus segurados empregados.

No caso dos autos, o Relatório Fiscal indica (item 4 – fl. 38) que a contribuinte informou na última GFIP enviada (01/2004) o código FPAS 566 (atividade de associações de defesa de direitos sociais), e esse mesmo enquadramento foi utilizado para o lançamento relativo às demais competências em que não foram apresentadas GFIP (item 1.3 – fl. 36). A autoridade fiscal tomou como base as remunerações pagas aos segurados empregados não declaradas em GFIP, apuradas de acordo com as informações contidas nas folhas de pagamento, respeitando, inclusive, o código FPAS indicado pela própria contribuinte. Em nenhum momento a fiscalização lançou as contribuições em razão de eventual desenquadramento da contribuinte como entidade imune.

Não foi aberta discussão durante a fiscalização sobre uma possível imunidade da contribuinte. Essa matéria somente foi tratada no recurso voluntário e, portanto, não está sob litígio, pois em nenhum momento a fiscalização reenquadrou a empresa da suposta classificação de imune.

Como exposto, o lançamento respeitou o código FPAS indicado pela própria RECORRENTE. Portanto, ao alegar ser entidade imune após o lançamento, a contribuinte se comporta contra os seus próprios atos, sendo certo que tal comportamento é incompatível com o processo administrativo fiscal em razão do princípio do *venire contra factum proprium*, o qual, apesar de não estar positivado no ordenamento, deriva do princípio da boa-fé objetiva que deve nortear a relação entre o fisco-contribuinte. Neste caso, caberia à RECORRENTE comprovar suposto erro de fato cometido quando da prestação de informações em GFIP, o que não ocorreu.

Ademais, em sua impugnação (81/96), a RECORRENTE apenas defendeu a nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, a inconstitucionalidade da multa aplicada, a inconstitucionalidade da atualização da multa com base na Selic e o princípio do *in dubio pro reo* na verificação da multa.

Percebe-se que, em nenhum momento que antecedeu o lançamento, tampouco na impugnação, ventilou-se qualquer alegação de não-incidência tributária em razão da imunidade da RECORRENTE, sendo esta matéria absolutamente fora de litígio e, inclusive, não impugnada.

Acerca desta situação, entendo não caber ao julgador determinar os limites da lide, mas apenas apreciar as matérias que lhe foram levadas a julgamento. Cabem às partes, no início da fase litigiosa do processo administrativo, determinar o escopo da lide: ora, o fiscal autua, levantando os fundamentos pelo qual procedeu com o lançamento, e o contribuinte se manifesta, concordando ou não com o lançamento.

A falta de manifestação tanto do fiscal quanto do contribuinte sobre circunstâncias relevantes da lide, demonstra se tratar de matéria não englobada na fase litigiosa do procedimento administrativo, nos termos do art. 14 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcritos:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Acerca do tema transcrevo excertos de ementas deste Conselho.

MATÉRIA PRECLUSA O julgamento administrativo inicia-se com o exame do lançamento sobre o qual pode falar o julgador independentemente de argumentação por parte do sujeito passivo. Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o Conselho tomar conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. O não enfrentamento da matéria na inicial implica em concordância tácita do contribuinte com o tributo do valor omitido, sendo "extra petita" a decisão que afasta a exigência. Recurso de ofício provido. (Câmara Superior de Recursos Fiscais Primeira Turma/ACÓRDÃO n.º CSRF/01 03.351 de 17/04/2001, publicado no D.O.U de 28/09/2001)

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo nº. : 15374.004371/200189 **MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO** – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. (CARF. Acórdão nº 101-96.430. Sessão 8/11/2007)

Portanto, por não ter sido a matéria objeto do lançamento fiscal, tampouco impugnada pela RECORRENTE, por não ter ocorrido qualquer desenquadramento de eventual imunidade e em razão do princípio do *venire contra factum proprium*, entendo pelo não conhecimento das alegações acerca da suposta imunidade da RECORRENTE.

Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa

A RECORRENTE entendeu que o presente lançamento seria nulo, posto que impossibilitou o exercício do contraditório e da ampla defesa, pois a autoridade fiscal deixou de

indicar de forma minimamente inteligível os dados utilizados e a forma de apuração do crédito tributário.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

Ademais, tratando-se de nulidade relacionada à elemento essencial do lançamento, estar-se-á diante vício que enseja a nulidade material do auto de infração. Os elementos essenciais do lançamento são entendidos como os critérios vinculados ao conteúdo do auto de infração, tendentes a verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, em síntese, os elementos

constitutivos necessários ao lançamento, nos moldes previstos no art. 142 do CTN, abaixo transcrito:

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. (Grifou-se)

Contudo, não é o que ocorre no presente caso.

Tal qual pontuado no item 3 do Relatório Fiscal (fl. 37), o lançamento foi efetuado com base nas informações discriminadas nas folhas de pagamento da contribuinte (fls. 46/59), apresentadas pela própria RECORRENTE à fiscalização:

3.1 Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas e devidas aos segurados empregados, não informadas pelo mesmo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, apuradas nas folhas de pagamento, na rubrica "BASE DE INSS EMPRESA", do ano calendário de 2014, conforme anexo I.

3.2 Da remuneração dos segurados empregados, apurada conforme descrito acima, foi deduzido o valor da remuneração informada em GFIP da competência 01/2014, pela empresa, conforme se vê no anexo I

3.3 Para apurar as contribuições dos segurados empregados lançadas no período de 01/2014 a 13/2014, consideramos os valores constantes das folhas de pagamento, entregues pela empresa e deduzimos os valores das contribuições dos segurados informadas na GFIP apresentada pelo contribuinte, conforme anexo I.

Munidas dessas informações, a autoridade fiscal verificou que os valores contidos nas folhas de pagamento não foram informados em GFIP. Aliás, no período fiscalizado, a contribuinte apenas apresentou a GFIP relativa à competência 01/2004, conforme demonstra tabela de fl. 41.

Observa-se do relatório fiscal que a autoridade fiscalizadora simplesmente utilizou os valores declarados pela RECORRENTE na rubrica "BASE DE INSS EMPRESA" em cada folha de pagamento de fls. 46/59 e sobre eles aplicou as alíquotas das contribuições previdenciárias incidentes. Exemplificando:

Valor informado em folha 03/2004 (fl. 48)

BASES DE CÁLCULO	
BASE DE INSS FUNCIONÁRIO	119.480,80
BASE DE INSS EMPRESA	119.850,56
BASE DE CÁLCULO DE FGTS	119.850,56
BASE DE CÁLCULO DE PIS	122.214,31

Base de cálculo do lançamento de 03/2004 (fl. 05)

Competência	Forma de Apuração	Base de Cálculo
01/2014	BC com deduções	154.039,32
02/2014	BC com deduções	119.841,94
03/2014	BC com deduções	119.850,56

Ademais, percebe-se que a própria contribuinte já havia calculado em sua folha de pagamento o valor das contribuições devidas. Contudo, não apresentou GFIP nem efetuou o recolhimento das mesmas, o que ensejou o lançamento de ofício das mesmas pela autoridade fiscal.

Portanto, não houve qualquer nulidade na verificação da ocorrência do fato gerador, posto que foram tomadas como base informações prestadas pela própria RECORRENTE em folhas de pagamento.

É sabido que a autoridade fiscal tem o poder/dever de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, quando constatar a falta de recolhimento dos tributos. E assim o fez; inclusive com base em valores indicados pela própria contribuinte em folhas de pagamento como remuneração sujeita às contribuições sociais.

Por outro lado, cabe ao contribuinte apresentar os 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, a contribuinte deveria demonstrar, com base em provas (documentos hábeis e idôneos) e de forma mais elucidativa possível, quais valores não poderiam ter servido de base de cálculo para o presente lançamento, ou ainda ter demonstrado a eventual ocorrência de erro no preenchimento da folha, no envio da GFIP, ou ainda o efetivo pagamento das contribuições por ela própria calculadas em cada folha de pagamento. Tal ônus é dever do contribuinte, não podendo ser transferido para a fiscalização ou para a autoridade julgadora.

Portanto, sem razão a contribuinte em sua alegação de nulidade.

MÉRITO

Da multa punitiva aplicada

Superado o não conhecimento quanto aos argumentos de imunidade da RECORRENTE, passo a apreciar os demais fundamentos do recurso.

De início, defende a RECORRENTE a inconstitucionalidade da multa aplicada no percentual de 112,5%, por violação ao princípio constitucional do não confisco, contido no art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

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.

Com relação ao argumento de que a fiscalização aplicou erroneamente a multa prevista no art. 44, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, quando deveria ter aplicado a multa prevista no art. 968 do Decreto nº 3000/1999 (antigo regulamento do imposto de renda – RIR/1999), entendo que suas razões não merecem prosperar.

Isto porque, as duas multas possuem materialidade diferentes, a multa prevista no art. 968 do RIR/1999 é aplicável simplesmente pela não apresentação de documentos, independentemente da lavratura de qualquer auto de infração, por sua vez, a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, deve ser aplicada nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, nos termos do art. 35-A da mesma 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.

O fundamento da multa está devidamente demonstrado no item 5.3 do Relatório Fiscal (fl. 38). Logo, as multas possuem materialidades distintas pois a penalidade ora aplicada pressupõe o lançamento de crédito tributário de obrigações principais, o que ocorreu no caso.

Ademais, também foi fundamentado o agravamento da multa com base no art. 44, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrito:

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

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

(...)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

Observa-se que não é qualquer documento que enseja a lavratura da multa agravada, mas sim os documentos previstos nos arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218/1991, que tratam justamente da escrituração contábil fiscal da empresa.

Esta foi justamente a documentação requisitada pela intimação de fl. 33, a ver:

Prazo: 20 dias Período de apuração: 01/201 a 12/2014

- Arquivos digitais (formato MANAD) da contabilidade.
- Informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arq. Dig. da SRP atual ou em vigor a época de ocorrência dos fatos geradores

Portanto, tendo a contribuinte deixado de apresentar a documentação específica de que trata o art. 44, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, e tendo havido o lançamento de ofício do débito tributário, deve ser aplicada a multa prevista nesta legislação, e não a multa genérica anteriormente prevista no art. 968 do RIR/1999.

Dos Juros de Mora - SELIC

A RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

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.”

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. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

Dos Juros de Mora Sobre a Multa de Ofício

A RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC sobre a multa de ofício.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 108 deste CARF, sobre a multa de ofício, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

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 sobre a multa de ofício. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim