



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10510.004363/2009-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-010.558 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2021
Recorrente COLÉGIO DO SALVADOR ILLTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal se refere a tributo e é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem os juros de mora equivalentes à taxa Selic para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Diogo Cristian Denny (Suplente Convocado), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini. O Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem não participou desse julgamento, sendo substituído pelo Conselheiro Diogo Cristian Denny.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 15-24.751, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Salvador/BA, fls. 61 a 73

Trata-se de Auto de Infração (AI), Debcad nº 37.261.801-4, lavrado em 16/12/2009 para constituição do crédito tributário correspondente a contribuições sociais ao Fundo

Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Nacional de Aprendizagem e de interesse de categorias econômicas destinadas ao Serviço Social do Comércio (SESC) e ao Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) a cargo do contribuinte identificado em epígrafe, relativas ao período de 01/01/2005 a 30/06/2007, com consolidação em 15/12/2009, no montante de R\$ 109.829,88 (cento e nove mil oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e oito centavos).

A ação fiscal teve início com o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) (fls. 10 e 10v) com ciência em 05/10/2009.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração — AI sob julgamento em 16/12/2009 e apresentou impugnação em 13/01/2010 (fl. 18).

Foram lançadas as contribuições sociais ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e as contribuições de interesse de categorias Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (SEBRAE).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 8v), o lançamento foi efetuado no levantamento TER - Contribuição para Terceiros.

Este levantamento registra as contribuições decorrentes de pagamento aos segurados empregados cuja remuneração foi declarada em GFIP, entretanto, o valor devido à Previdência Social não incluiu as contribuições para Outras Entidades (Terceiros) devido ao fato do contribuinte ter-se auto enquadrado como optante pelo Simples.

O auditor informa que devido ao fato de utilizar as mesmas bases de cálculo utilizadas para a cobrança de contribuição patronal e do RAT constantes no Auto de Infração (AI) 37.216.802-2, fica o presente AI apensado aquele Auto de Infração.

O auditor informa não ter sido emitido o Termo de Enceramento de Procedimento Fiscal —TEPF, haja vista a continuidade desta fiscalização para a cobrança de outros tributos.

Informou ainda que o resumo das folhas de pagamento que serviram como base de cálculo para o lançamento fiscal, poderão ser consultadas no referido auto.

Informou ter sido Feita Representação Fiscal Para Fins Penais.

O auditor informa que o débito foi lavrado devido a exclusão [da] contribuinte do Simples — Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996 e alterado por legislação superveniente.

Informa que o processo em exame está apensado ao processo está apensado ao Auto de Infração DEBCAD 37.216.802-2.

Informou ainda que o processo de exclusão do Simples nº 10510.004722/2007-11 encontra-se em grau de recurso no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados, coletadas nas folhas de pagamento relativas ao período de 01/2005 a 06/2007, incluindo-se o décimo-terceiro salário, cujos valores encontram-se relacionados nos discriminativos anexos ao processo.

Informa terem sido examinados os seguintes documentos:

Diário e Razão, Relação Anual de Informações Sociais —Rais, folhas de pagamento de empregados, Guias da Previdência Social —GPS, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social —GFIP, além do Contrato Social e alterações da empresa.

O sujeito passivo apresentou peça impugnatória, às fls. 18 a 34, alegando, em síntese:

- Que no período fiscalizado, competências de 01/2005 a 06/2007, estava regularmente inscrita no Simples Federal e Nacional. A opção da Impugnante pelo Simples Federal

ocorreu em 24/01/2001 e migrou para Simples Nacional em 01/07/2007, permanecendo nesta condição sem ser contrariada pela RFB até a data do Ato Declaratório Executivo nº 53, em 12/11/2007.

Afirma ter agido de boa-fé, durante todos esses anos como se fosse optante pelo Simples Federal e Nacional.

Diz que teve que cumprir exigências legais e se submeter ao crivo da RFB.

Que jamais poderia imaginar que pudesse ser excluída do SIMPLES FEDERAL porque o agente tributário entendeu que ela é uma empresa resultante de cisão de outra pessoa jurídica ocorrida em 2001 e, por conseguinte, deveria ter pedido sua exclusão.

Afirma ter recolhido as obrigações fiscais inerentes as pessoas jurídicas inscritas no Simples Federal, que na condição de optante não era obrigada ao recolhimento das contribuições ora exigidas.

- Alega nulidade do Auto de Infração em face da não aplicação do tratamento jurídico diferenciado e simplificado em relação à Impugnante.

Argumenta que até prova em contrário é uma empresa optante pelo Simples Federal e Nacional. Que os fundamentos que serviram de sustentação para a sua exclusão do Simples através do ADE 53, de 1211112007 estão sendo impugnados, via Recurso Voluntário. Enquanto não existir uma decisão final de caráter irrecorrível acerca da matéria, não há porque falar em exclusão da reclamante.

Diz que na condição de optante pelo Simples, como Empresa de Pequeno Porte que é, tem o direito garantido de ser fiscalizada recebendo um tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Alega que o Fisco primeiro é obrigado a proceder à orientação, depois a lavratura do auto de infração, motivo pelo qual requer a nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista que assim não procedeu o Agente Fiscal.

Cita Maria Helena Diniz, fala dos poderes e deveres da Super Receita e diz que o tratamento jurídico diferenciado e indispensável a ser aplicado pela fiscalização é o da dupla visita nas fiscalizações trabalhistas e previdenciárias, ou seja, procede uma visita inicial, constata o erro e dá certo prazo para que o contribuinte regularize a situação. A partir daí é que a empresa, se não atendeu a solicitação de regularização, deve ser autuada.

Argumenta que ADE 53, de 12/11/2007, está sob julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, que crédito tributário decorrente de fatos e atos relativos ao período de 01/2005 a 06/2007, está com sua exigibilidade suspensa por força do que dispõe o art. 151 do CTN.

Afirma que a Autoridade Fazendária não poderia e não pode fazer a cobrança/lançamento de créditos tributários e exigir seu recolhimento antes de uma decisão final do recurso apresentado pela contribuinte. Esse fato constitui um verdadeiro abuso de poder.

Cita o art. 5º inciso II da Constituição Federal e afirma que enquanto não existir uma decisão final irrecorrível, administrativa ou judicialmente, não se pode dizer que a impugnante infringiu os dispositivos legais inseridos no Auto de Infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face da sua impropriedade como lançamento.

Diz que nula é a exação que fere princípios constitucionais e legais, como se configura o caso em comento. Assim, não há como prosperar a pretensão da Autoridade Tributária, que pela falta de justa causa para a instauração da ação fiscal, quer, sobretudo, pela impropriedade de que está revestido o ato formal, que direcionado no sentido da exigência, está desprovida da indispensável garantia legal.

Pede a nulidade da sanção imposta pelo Auto de Infração, dando baixa dos registros pertinentes, com o arquivamento do processo que lhe proporcionou origem, haja vista que a impugnante não está excluída legalmente do Simples Federal. Por conseguinte, a

Autoridade Tributária não poderia exigir o crédito tributário apurado desta forma, porque o fisco está impedido de fazê-lo por força de lei.

No mérito alega violação do art. 151, III, do CTN.

Diz que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória citando o art. 142, Parágrafo único do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

Cita trecho da obra de autoria do insigne Prof. Hely Lopes Meirelles.

Diz que a Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade - art. 37 da Constituição Federal.

Afirma que o Auto Infração está revestido de ilegalidade, tendo em vista tratar-se de um ato vinculado que descumpriu mandamentos legais: **Primeiro**, porque foi lavrado sob a fundamentação que a Impugnante estava legalmente excluída do Simples Federal pelo ADE 53 que está, ainda, sendo objeto de recurso administrativo em segunda instância (R. Voluntário) - flagrante desrespeito ao direito da ampla defesa do contribuinte; e, **Segundo**, porque todos os créditos tributários sob reclamações ou recursos administrativos são suspensos, portanto, não podem ser objeto de cobrança/lançamento (art. 151, III, do CTN).

Transcreve entendimentos doutrinários sobre o assunto.

Fala da inexistência do tratamento jurídico diferenciado.

Diz que a Autoridade Fiscal ao fiscalizar o contribuinte optante pelo Simples Federal ou Nacional é obrigada a dispensar, por força da lei, um tratamento jurídico diferenciado as microempresas e empresas de pequeno porte.

A obrigatoriedade da autoridade fiscal de assim proceder é determinada pela Lei 9.841/99 - relativa ao Simples Federal - especificamente em seu artigo 1º Parágrafo único e no caput do artigo 12.

Argumenta que segundo o comando legal acima, a Autoridade Fiscal deve primeiro orientar e depois proceder lavratura do auto de infração, motivo pelo qual requer a nulidade da presente exação.

Cita a Constituição da República que determina a obrigatoriedade da adoção do tratamento jurídico diferenciado para as microempresas e as empresas de pequeno porte.

Alega improcedente do auto de infração porque está sendo exigido da Impugnante recolhimento de crédito tributário fundamentado no Ato Declaratório Executivo 53 - sob julgamento - antes de decisão administrativa irrecorrível.

Fala do caráter confiscatório da multa.

Aponta o Auto de Infração e Imposição de Multa aplicada à autuada que é adimplente com suas obrigações fiscais e não praticou nenhum ato fraudulento ou ilegal. A Impugnante, como já foi dito, não recolheu as contribuições ora exigidas porque acreditava ser uma empresa regularmente optante pelo Simples Federal e Nacional. Afirma ter agido de boa-fé, que a aplicação da multa punitiva tem de observar as circunstâncias do caso em julgamento. Transcreve decisões do Superior Tribunal de Justiça, reduzindo e até excluindo multas diante da análise as peculiaridades do caso concreto e a boa-fé do contribuinte.

Diz a Impugnante que os índices das multas aplicadas terão que ser revistos diante da análise das circunstâncias que fundamentaram a lavratura do presente Auto de Infração.

Reafirma o fato de que a contribuinte em nenhum momento dificultou ou impôs empecilhos à realização da fiscalização, fornecendo a documentação exigida pela fiscalização, conforme consta no TEPF anexo, e não realizou qualquer tipo de ato fraudulento.

Daí a necessidade de se rever a aplicação das multas aplicadas.

Fala do princípio de direito estabelecido no *Código Civil* de que a obrigação acessória segue a sorte da principal. Diz que é absolutamente ilegal se pretender exigir tributo de

cujo direito o Fisco tem pleno conhecimento de que está sendo impugnado administrativamente. Mais absurda e *ilegal* ainda é imputar multa de qualquer índice (75% ou 24%), incidente sobre crédito tributário que está impedido/suspensão nos termos expressos do Código Tributário Nacional.

Afirma que a Administração Pública deve reger seus atos por uma ordem de princípios relacionados no próprio texto da Carta Política da República, tratando-se, portanto, de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, citando o art. 37 da Constituição Federal.

Diz que além de ser ilegal a exigência de tributo que está impedido de ser cobrado, a aplicação da multa de 75% muito se aproxima de imoral, uma vez que incide sobre crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa por força da lei.

Desta forma, não há como se pretender exigir multa sobre crédito tributário que a própria Administração Fazendária sabe que sua exigibilidade está suspensa, porque o ADE 53, fundamento utilizado para apuração do crédito tributário exigido, está sendo objeto de Recurso Voluntário. Por isso mesmo, a exigência de seu recolhimento é absolutamente ilegal. Que ainda que se entenda pela legitimidade da exigência principal, a imposição de multa de 75% não se reveste do mesmo caráter.

Diz que acerca da aplicação de multa, de forma benigna para as contribuintes impugnantes, devemos aplicar o disposto na Lei nº 9.298/96 com as alterações da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que determina que a multa não pode exceder a 2%, tendo em vista que este percentual diz referência aos casos de não cumprimento de obrigação.

Diz que segundo entendimento mais recente de nossos tribunais e de doutrinadores, no caso de concurso de Leis, deve-se aplicar a mais benéfica ao contribuinte, dando ênfase à máxima *in dubio pro réu*, no caso *in dubio pro contribuinte*, visto tratar-se do elemento mais fraco na relação.

Desta forma, a multa deve ser reduzida ao patamar de 2% ou, no caso da não aplicação desse percentual, deverá ser adotados índices menores de 20% por ser mais benéfica para a empresa reclamante.

Diz que recentemente o Supremo Tribunal Federal, corte máxima no país, em decisão inédita datada 22.10.2009, prolatada no RE/582.461-SP, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, firmou posição no sentido de que a "multa moratória" estabelecida em 20% do valor do tributo tem natureza confiscatória.

No caso em julgamento, a multa toma feição confiscatória porque ao serem impostas as multas que ultrapassam e muito o índice considerado confiscatório pelo STF.

Afirma que as multas aplicadas pela autoridade fiscal além de contrariarem a decisão mencionada, também fazem o mesmo em relação ao próprio Código Tributário Nacional que expressamente determina a suspensão de crédito tributário que está – sendo discutido administrativamente. Enquanto os recursos não tiverem sido julgados com decisão irreversível, não podemos falar de exigibilidade dos créditos tributários em comento.

Com relação a taxa de juros aplicada questiona a taxa SELIC, cujos índices conhecidamente superam a taxa legal de 1% a.m. alegando sua inconstitucionalidade.

Diz que caso não se entenda pela ilegalidade na aplicação da SELIC, o lançamento feito pela autoridade administrativa em 15/12/2009 deve reger-se pela legislação vigente à época abrangida pela fiscalização. E, por esta ocasião, a Lei 8.383/91, previa a incidência de juros de 1% a.m. Portanto, em obediência ao princípio da benignidade é ela que deverá ser aplicada ao caso em comento.

Argumenta que segundo o entendimento pacífico do STJ, no caso de utilização da SELIC não se pode mais acrescentar juros de 1% a.m. porque nela está incluída, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Diferentemente do que está exigindo o Fisco, mais uma razão para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração ora impugnado.

Requer seja julgada procedente a Impugnação, para fins de reconhecer a ocorrência de nulidade do Auto de Infração por exigir recolhimento de crédito tributário em desacordo com o mandamento legal e, se mantido o auto impugnado, a sua suspensão deverá ser decretada por força do que determina o CTN (art. 151, III).

Em caso de manutenção da exigência fiscal, requer-se a redução da multa para índice inferior 20% (vinte por cento), tendo em vista que esse patamar é considerado como sendo de natureza confiscatória no entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual estabelecido no art. 59 da Lei 8.383/91 (1% a. m.), taxa esta que deverá incidir até a data do efetivo pagamento.

(Destakes no original)

Ao julgar a impugnação, em 9/9/10, a 5ª Turma da DRJ em Salvador/BA concluiu, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento, consignando a seguinte ementa no *decisum*:

SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESC E SEBRAE.

A empresa é responsável pela pelo recolhimento da contribuição destinadas ao FNDE, INCRA, SESC E SEBRAE dos segurados empregados que lhe presta serviços.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 14/10/10, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 75, a Contribuinte, por meio de seu procurador (procuração de fl. 40), interpôs o recurso voluntário de fls. 78 a 89, em 9/11/10, no qual alega, em síntese, o que segue:

- Preliminarmente, a empresa recorrente cita a Súmula Vinculante nº 21, do Supremo Tribunal Federal que a dispensa de fazer depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens como condição para apresentar o presente recurso administrativo;

- Alega, em uma longa argumentação, que a fiscalização estaria impedida de efetuar o lançamento das contribuições, uma vez que a sua exclusão do Simples Nacional estava sendo discutida administrativamente e que, por tal motivo, seria nula a exação fiscal;

- Aduz que, enquanto não for definitiva a sua exclusão do Simples Nacional, tem direito de receber tratamento jurídico diferenciado e simplificado, inclusive em relação às ações fiscalizatórias;

- Quanto à revogação da Lei nº 9.841, de 5/10/99 (OBS: no recurso, a Recorrente escreveu "Lei 9.481/99", porém, os dispositivos citados são da Lei nº 9.841/99), ocorrida antes do início do procedimento fiscal, alega que a orientação constante nesse diploma no sentido de que a fiscalização deveria proceder à orientação do contribuinte antes da lavratura do auto de infração deveria ter sido aplicada ao caso por estar vigente na época dos fatos. Desse modo, como não houve a orientação, requer a nulidade do lançamento fiscal;

- Alega haver uma vasta jurisprudência determinando a nulidade absoluta do ato de exclusão do Simples Nacional, visto que teria ocorrido sem a defesa prévia garantida pela Constituição Federal;

- A multa aplicada de 75% tem caráter nitidamente confiscatório, devendo, no muito, ser aplicada a multa de 20%, prevista no art. 61, da lei 9.430, de 27/12/96;

- Inconstitucionalidade da Taxa Selic;

É o Relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 2402-010.558 - 2ª Sejl/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10510.004363/2009-64

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Relator.

Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Do depósito recursal

O depósito recursal, alegado pela Recorrente, estava previsto na Lei nº 8.213, de 24/7/91, em seu art. 126, §§ 1º e 2º, porém, tais parágrafos foram revogados pela Medida Provisória nº 413, de 3/1/08, convertida na Lei nº 11.727, de 23/6/08.

Sendo assim, entendemos por superada a questão quanto ao depósito.

Das alegações quanto ao lançamento fiscal

Tendo em vista que o Recorrente, basicamente, reproduz a impugnação em seu recurso, reproduziremos, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784¹, de 29/1/99, e do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira, com as quais concordamos:

Quanto à alegação da impugnante de que o lançamento não poderia ter sido realizado nos moldes em que foi realizado em razão da empresa ter impetrado recurso contra a sua exclusão do Simples — Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e este ainda não ter sido julgado não procede a alegação da impugnante.

Não há que se confundir "suspensão da exigibilidade do crédito" com a impossibilidade de lançamento. A "suspensão" refere-se tão somente a exigibilidade do crédito por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos de natureza constritiva, expropriatórios ou assemelhados, ainda que esgotada a fase administrativa.

Assim, ao contrário do que pretende a impugnante, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta a efetividade do lançamento feito por autoridade competente dentro dos moldes definidos em lei.

O lançamento, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento foi feito com o objetivo de prevenir a decadência, no caso do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais —CARF manter a decisão de primeira instância.

Efetivamente na condição de optante a impugnante não era obrigada ao recolhimento das contribuições ora exigidas, porém as contribuições são devidas desde a sua exclusão mediante o Ato Declaratório Executivo nº 53, de 12 de novembro de 2007, cm efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2002, nos termos do § 1º do inciso II, do art. 24, da IN SRF nº 608/2006. As contribuições foram lançadas a partir dos efeitos da exclusão da referida empresa, do Simples Nacional e Federal, tendo sido observado o período decadente, portanto correto o lançamento efetuado.

¹ Diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

A partir da data em que a exclusão produziu efeitos, embora os questionamentos acerca da exclusão ainda esteja sob julgamento, não há que se falar em aplicação do tratamento jurídico diferenciado e simplificado em relação à Impugnante. Este tratamento retornará automaticamente somente no caso de decisão pela manutenção da empresa no Simples. Neste caso, os processos cuja decisão contrariem a nova situação serão extintos, uma vez que os autos foram lavrados para prevenir a decadência conforme acima explicitado.

Não há que se falar, portanto, em nulidade da sanção imposta pelo Auto de Infração.

Quanto ao argumento de que a Receita primeiro é obrigado a proceder à orientação, depois a lavratura do auto de infração, e o argumento de que o tratamento jurídico diferenciado e indispensável a ser aplicado pela fiscalização é o da dupla visita nas fiscalizações trabalhistas e previdenciárias esclarecemos que a lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999 foi revogada pela Lei Complementar nº 123, de 2004. Antes, portanto, do início da ação fiscal.

De acordo com o parágrafo único do art. 12 da revogada Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o critério da dupla visita para lavratura de Auto de Infração era prevista para a fiscalização trabalhista, não para a fiscalização previdenciária.

A Lei Complementar nº 123, de 2004 que revogou a Lei nº 9.841, de 1999 é omissa sobre o assunto.

As contribuições previdenciárias consubstanciadas na presente autuação, correspondem tão somente àquelas que não foram declaradas pela empresa em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, nas competências 01/2005 a 07/2007.

No que diz respeito à multa aplicada, algumas considerações merecem ser trazidas aos autos:

A multa aplicada no presente crédito obedeceu a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Tendo em vista as alterações com relação às multas de mora, de ofício e decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à GFIP, promovidas inicialmente pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, aos artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212/91, aos quais foram acrescentados os artigos 32-A e 35-A, e considerando o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, a nova legislação, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte.

Com relação aos juros aplicados, a atual disciplina de juros, vigente a partir de 04/12/2008, por força da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 4 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, revogou o acima citado art. 34 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, dando nova redação ao art. 35, determina a aplicação dos juros na forma do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que remete ao § 3º do art. 5º da mesma Lei, determinando a aplicação da taxa referencial, acumulada mensalmente, do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), sendo de 1% no mês de pagamento:

[...]

Logo, é perfeitamente legítima a aplicação sobre os créditos tributários dos juros de mora com base na taxa SELIC, no período lançado e sob julgamento e não merece prosperar a irresignação da impugnante.

Quanto à regra constante na Lei nº 9.841, de 5/10/99, no sentido de que a fiscalização deveria proceder à orientação do contribuinte antes da lavratura do auto de infração, insta salientar que tal diploma já não se encontrava em vigor quanto do início do procedimento fiscal e nem havia como aplicá-lo sob o pretexto de que, na época dos fatos geradores das

contribuições, ele se encontrava em vigor, pois a regra em questão era dirigida ao procedimento fiscal e não às contribuições.

Quando ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, impende destacar que o princípio do não-confisco, inserto no art. 150, inciso IV, da Carta Republicana de 1988, é dirigido ao legislador, visando orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico, por inconstitucional.

De qualquer modo, independente do seu *quantum*, a multa em análise decorre de lei e deve ser aplicada pela autoridade tributária sempre que for identificada a subsunção da conduta à norma punitiva, haja vista o disposto no art. 142, § único, do CTN:

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sendo assim, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade tributária aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto à Taxa Selic, trazermos à baila, ainda, o enunciado da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória no presente julgamento:

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.

Por fim, quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional, importa destacar que a sua discussão no processo 10510.004722/2007-11 já foi finalizada, tendo sido mantida a exclusão com efeitos a partir de 1/11/02, nos termos do Acórdão nº 1101-000.954

Conclusão

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira