



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10552.000419/2007-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.364 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2021
Recorrente POLICLINICA CENTRAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/10/2006

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são as previstas no art. 151 do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO.

Entende-se por denúncia espontânea aquela que é feita antes de a autoridade administrativa tomar conhecimento da infração ou antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração denunciada. Se o contribuinte, espontaneamente e antes do início de qualquer procedimento fiscal relacionado com a infração, denuncia o ilícito cometido, efetuando, se for o caso, concomitantemente, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ficará excluído da responsabilidade pela infração à legislação tributária. Ou seja, não poderá ser dele exigida a multa de mora ou de ofício.

Não obstante, essa situação precisa ser restar plenamente demonstrada no curso da instrução processual.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade e ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da

multa e taxa SELIC, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Leonam Rocha de Medeiros, que dele conheceram em maior extensão; e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 200 e ss) interposto contra R. Acórdão proferido pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 183 e ss) que manteve o lançamento, em razão da empresa ter deixado recolher as contribuições destinadas à Seguridade Social, descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas às competências de 08/2005 e 07/2006 a 10/2006 importando em R\$ 105.703,17 (Cento e cinco mil, setecentos e três reais e dezessete centavos), consolidado em 09/04/2007.

Segundo o Acórdão:

De acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 102/103. trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa Policlínica Central Ltda. referente a contribuição previdenciária descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais e não recolhidas à Seguridade Social, relativas às competências de 08/2005 e 07/2006 a 10/2006 importando em R\$ 105.703,17 (Cento e cinco mil, setecentos e três reais e dezessete centavos), consolidado em 09/04/2007.

O contribuinte apresentou impugnação dentro do prazo regulamentar, conforme instrumento de fls. 115/155. alegando:

Em preliminar:

Cerceamento do direito de defesa:

A NFLD foi lavrada em desconformidade com os dispositivos do artigo 293, do Decreto nº 3.048/1999 o que determina a nulidade do lançamento. Por exemplo, em cada um dos Itens da fundamentação legal do débito, as competências não estão exatificadas, mês a mês, com os seus devidos valores.

No mérito:

a) Atribuição de competência para fiscalizar. arrecadar e cobrar:

Sob o título acima, contribuinte alega que multa em percentual excessivo — superior ao previsto na CF/34 — ou superior ao dobro do permitido nas relações de cunho privado importa, por incidência do artigo 113, do CTN, em "tributação que quebra a legalidade e o princípio da anterioridade".

b) Cálculo do FGTS:

Há incorreção no cálculo do FGTS pois a atualização monetária deixou de utilizar a variação da UFIR, conforme Medida Provisória 1973-66/2000, mais juros de 12%. Por conseguinte, devem ser excluídas as multas e a correção pela TR com os juros indevidos, com fundamento nos artigos 112, 106 e 108, do CTN.

c) Contribuição da empresa sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e demais pessoas físicas e dos cooperados de que trata a lei complementar 84/96, até 02/2000. Contribuição da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais de que trata a Lei 8.212/91, na redação dada nela Lei n.º 9.876/99. Contribuição dos segurados (empregados, trabalhadores temporários e avulsos).

Os contratos das cooperativas não envolvem prestação de serviços, mas sim responsabilidade pelo desmembramento de uma atividade produtiva ou a contratação de uma atividade econômica cooperativada. Assim, o inciso IV, do artigo 22, da Lei 8.212/91 (inciso acrescentado pela Lei 9.876/99) é inaplicável às contratações realizadas pelas sociedades cooperativas. Na mesma linha de entendimento, há a exclusão do campo da incidência da retenção da fonte determinada pelo artigo 31, da Lei 8.212/91 (com a redação da Lei 9.711/98). Alegou inconstitucionalidade da Lei 9.876/99 pois a exigência da contribuição prevista pelo inciso IV, do artigo 22, da Lei 8212/91 somente poderia ser criada através de lei complementar.

d) Acréscimos legais — multa:

A multa aplicada é de natureza confiscatória e fere os princípios da anterioridade, legalidade, capacidade contributiva e econômica.

c) Juros — aplicação cumulativa com outras parcelas — capitalização mensal:

Após a aplicação dos juros de mora, foi aplicada a multa moratória sobre o total qual seja, principal mais juros o que caracteriza "bis in idem".

f) Exclusão da multa conforme artigo 138, do CTN:

O artigo 138, do CTN ao dispor sobre a exclusão de responsabilidade pretendeu criar um benefício ao contribuinte que por sua própria vontade decida acertar suas contas com o fisco. Apesar do referido artigo Talar em infração, é pacífico na doutrina e jurisprudência que a multa moratória deve ser excluída quando há denúncia espontânea.

g) Da doutrina:

A empresa alega que o valor apontado pela fiscalização conduz a convicção da extrapolação nos valores apontados para cobrança, além da total imprecisão, falta de liquidez e certeza do lançamento em questão.

h) Conclusão:

Também deve ser declarado nulo o lançamento por cerceamento ao direito de defesa pois a autuação baseia-se em considerações subjetivas contidas em outro auto de infração que sequer encontra-se juntado em sua íntegra. Não foi juntada nenhuma prova aos autos pela autoridade fiscal autuante. Houve desobediência aos preceitos contidos no artigo 5º LV, da Constituição federal e artigo 9º do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei 8.748/93.

Ao final, requereu a nulidade do lançamento de crédito.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª instância manteve a atuação, em Acórdão proferido com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição previdenciária

Data do fato gerador: 01.08.2005 a 31.10.2006

Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 37.033.795-6

A arguição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo previsto em lei é matéria reservada ao Poder Judiciário.

Não incorre em nulidade a notificação fiscal de lançamento de débito lavrada de acordo com as disposições contidas na legislação previdenciária.

Não ocorre cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório se o órgão notificaste oferece ao contribuinte oportunidade de impugnar o lançamento.

As contribuições previdenciárias não recolhidas no prazo previsto em lei estão sujeitas a juros de mora e multa de mora, ambos de caráter irrelevável.

Lançamento precedente

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 29/10/2008 (fls. 194), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 28/11/2008 (fls. 200 e ss), insurgindo-se contra o R Acórdão ao fundamento de não ter cometido infração tributária. Ressalta a ilegalidade da multa imposta, ao fundamento de estar albergado pela denúncia espontânea. Alega que a multa acima de 20% configura confisco. Assinala a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC aos juros moratórios.

Afirma a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, ante a ausência de detalhamento do cálculo dos “*débitos, juros aplicados, índice de correção monetária e etc*”.

Pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e alternativamente a redução da multa aplicada.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso parcialmente, e passo ao seu exame.

Cumpra consignar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Isso porque o controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

Assim, alegação no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade (ofensa ao princípio do não confisco) da multa imposta, e a ilegalidade da taxa Selic não poderão ser conhecidas.

Apenas para realçar, o CARF sumulou a aplicação da Selic :

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Relativamente ao pedido de suspensão do crédito tributário imposto, o art. 151, do CTN, determina a apresentação recurso suspende a cobrança do crédito lançado. Conforme art. 151, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

No caso, havendo recurso administrativo, o crédito tributário fica com a sua exigibilidade suspensa até o final de seu julgamento.

Da nulidade

Preliminarmente, o Recorrente alega a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, em razão da falta de detalhamento do cálculo dos “débitos, juros aplicados, índice de correção monetária e etc”.

Vejamos como decidiu a questão o Colegiado de 1ª instância (fls. 187):

Do exame da NFLD verifica-se a inoportunidade do alegado cerceamento do direito de defesa. De acordo com o relatório fiscal de Os. 102/103, o presente lançamento diz respeito as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais as quais foram descontadas de suas remunerações pela empresa e não repassadas à Previdência Social na forma prevista pela alínea "b", inciso I, artigo 30, da Lei 8.212/91 e artigo 4% da Lei 10.666/2003. Constatada a falta de recolhimento, a fiscalização lavrou a respectiva Notificação Fiscal de Lançamento de Débito com a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem conforme disposto no copal do artigo 37, da Lei 8.212/91 e no capítulo artigo 243, do Regulamento da Previdência Social — RPS. Essas informações detalhadas constam no documento Discriminativo Analítico de Débito — DAD de fls. 04/11, cuja cópia foi entregue ao contribuinte.

As fls. 98/99 consta o documento "Fundamentos Legais do Débito — FLD" onde há a discriminação da legislação que sustenta a exigência das contribuições lançadas pela fiscalização.

Portanto, o lançamento do crédito previdenciário contém todos os elementos previstos pelo artigo 37, da Lei 8.212/91 e artigo 243 do RPS. O relatório fiscal e os anexos da NFLD discriminam de forma pormenorizada os fatos geradores, as contribuições devidas bem como a legislação aplicável. Desta forma, constato que o contribuinte teve perfeito conhecimento das contribuições que lhe estão sendo exigidas através da presente NFLD inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Quanto a nulidade, tratada na parte final da impugnação, verifico que não houve a alegada extrapolação dos valores apontados pela Fiscalização e tampouco há imprecisão no lançamento de crédito. O contribuinte procedeu o desconto das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais. Registrou tais importâncias nas folhas de pagamento, em seus livros contábeis e declarou-os na Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social — GFIP. A partir destes registros, a fiscalização constatou a falta de recolhimento e procedeu de imediato a lavratura da respectiva Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD conforme determinam os artigos 37, da Lei 8.212/91 e 243, do Regulamento da Previdência Social — RPS.

(...)

Do exame do documento Discriminativo Sintético de Débito - DSD de fls. 12/16 constata-se que os juros e a multa aplicados pela fiscalização estão de acordo com os dispositivos legais acima citados, revestindo da certeza e liquidez necessários á exigência do crédito previdenciário.

Também sem razão o contribuinte quanto a alegação acerca da suposta aplicação da multa sobre o valor acumulado do débito apurado - principal mais juros. Basta Ia verificar o documento Discriminativo Sintético de Débito de fls. 12/16 antes referido, para se constatar que tanto os juros quanto a multa foram aplicados sobre o valor original conforme determinam os artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91.

Realmente, compulsando os autos, e, especialmente, os documentos que compõem a autuação, observa-se que a regra matriz de incidência tributária foi plenamente descrita.

Vejamos.

O DAD discrimina os valores, por competência (Fls 5 e ss). O DSD (fls. 13 e ss) traz informações ao relativas aos juros e multa, além do valor principal, também por competência. O DSE (fls. 18 e ss) discrimina os valores por estabelecimento. Além desses relatórios, a Autoridade Fiscal acostou o RL (fls. 20 e ss), o RDA (fls. 26 e ss), o RADA (fls. 48 e ss), e os Fundamentos Legais do Débito (fls. 99 e ss), seguidos do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 113 e ss).

Como se observa, a alegação de falta de detalhamento do cálculo dos “débitos, juros aplicados, índice de correção monetária e etc” não encontra lastro na autuação e relatórios expedidos.

Conforme bem decidiu o Colegiado de 1ª instância, não houve cerceamento ao direito de defesa.

Do Mérito

No mérito, o Recorrente alega não ter cometido infração tributária. Entretanto, a instrução processual demonstra o contrário.

Ressalta estar sob o manto da denúncia espontânea.

Vejamos o que dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Entende-se por denúncia espontânea aquela que é feita antes de a autoridade administrativa tomar conhecimento da infração ou antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração denunciada. Se o contribuinte, espontaneamente e antes do início de qualquer procedimento fiscal relacionado com a infração, denuncia o ilícito cometido, efetuando, se for o caso, concomitantemente, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ficará excluído da responsabilidade pela infração à legislação tributária. Ou seja, não poderá ser dele exigida a multa de mora ou de ofício.

O objetivo do art. 138 do CTN é o de estimular o contribuinte infrator a regularizar a sua situação, denunciando fatos desconhecidos por parte do Fisco, sendo certo que sua conduta – denúncia espontânea – tem por consequência o recolhimento de tributo devido acompanhado dos juros de mora, cujo recolhimento não fora efetuado dentro do prazo legal e que não fosse sua iniciativa, talvez nunca viesse a lhe ser exigido de ofício.

Não obstante, essa situação precisa ser restar plenamente demonstrada no curso da instrução processual.

Como bem fundamentou o Colegiado de 1ª instância (fls. 189)

Sem fundamento o pedido de exclusão da multa na forma prevista pelo artigo 138, do Código Tributário Nacional. Não há prova de que o contribuinte tenha cumprido com as exigências contidas no diploma legal referido quais sejam, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora ou o depósito da contribuição devida. Dessa forma, deixo de acolher o pedido formulado pelo contribuinte.

Realmente, examinando os autos observa-se a ausência de qualquer indicio da situação ensejadora de aplicação do art. 138, do CTN.

Doutro lado, o Recorrente alega mas não comprova suas afirmações.

O Relato Fiscal (fls. 103/104) esclarece que:

1. Os créditos constituídos nesta notificação fiscal, destinam-se à:

Previdência Social e referem-se a:

- contribuições devidas pelos segurados empregados e segurados contribuintes individuais, arrecadadas pela empresa mediante desconto da remuneração, observado o limite máximo do salário de contribuição.

2 Os fatos geradores referem-se a serviços prestados à empresa pelos segurados empregados e segurados contribuintes individuais, lançados nos seguintes levantamentos.

(...)

4. Os créditos previdenciários ora lançados encontram-se fundamentados no anexoFLD — Fundamentos Legais do Débito.

5. Integram esta NFLD, além dos relatórios e documentos discriminados na folha de rosto, o recibo de arquivos e instruções ao contribuinte — REC-IPC.

6. A empresa efetuou a entrega das GFIP's antes da constituição do crédito, beneficiando-se da redução de multa, conforme previsão legal.

7. Verificada a ausência do repasse à Previdência Social da parte das contribuições dos segurados empregados e dos segurados contribuintes individuais, arrecadadas pela empresa mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração, fica o contribuinte cientificado que tal fato configura, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação ao Ministério Público Federal para a eventual propositura de ação penal, em relatório a parte.

Ora, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Sendo assim, não merece guarida a alegação de defesa.

Da aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da multa e taxa SELIC, e, no mérito, em NEGAR PROVIMENTO,.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly