



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.724381/2012-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.947 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2023
Recorrente SERVSEG SERVICO DE LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E VEICULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

NULIDADE DE DECISÃO E LANÇAMENTO NÃO VERIFICADA

Cumpridos os requisitos legais obrigatórios para a constituição do crédito tributário e não verificado nos autos preterição do direito de defesa inexistente nulidade tanto do lançamento como também da decisão recorrida.

IRREGULARIDADE NA EMISSÃO ALTERAÇÃO OU PRORROGAÇÃO DE MPF - NULIDADE NÃO VERIFICADA

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Súmula CARF nº 171)

DECISÃO SUCINTA - POSSIBILIDADE

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. (Tema 339 - STF)

ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

Apresentadas as mesmas razões de defesa é possível a adoção dos termos da decisão recorrida.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO

Nos termos da lei as provas devem ser apresentadas na impugnação sob pena de preclusão, salvo se demonstrada a impossibilidade, referir-se à fato ou direito superveniente ou se destinar a contrapor razões ou acontecimentos posteriormente trazidos aos autos.

Recurso voluntário improcedente

Crédito tributário mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Rigo Pinheiro, Jose Marcio Bittes, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

I. AUTUAÇÃO

Em 04/05/2012 a contribuinte foi pessoalmente notificada quanto à lavratura do Auto de Infração DEBCAD n.º 51.002.771-7 para cobrança de Contribuições Sociais devidas a Terceiros, referente às competências de 1/2009 a 12/2009, incluindo-se 13º salário no valor de R\$ 25.952,50, acrescido de Juros de R\$ 6.962,32 e Multa de Ofício em R\$ 19.464,38, totalizando R\$ 52.379,20, fls. 02 e ss.

Referida exação está instruída por relatório circunstanciado, fls. 11/25, sendo precedida por ação fiscal, conforme Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0510100.2011.00278, iniciado em 29/04/2011, às 16:05, fls. 29/30 e encerrado em 04/05/2012, fls. 66.

A exação está instruída por exigência realizada ao amparo de intimação, folha de pagamentos, contrato social e cópia de outros, conforme fls. 31/110.

Em apertada síntese, trata-se de cobrança do tributo previdenciário em razão de exclusão da empresa do Simples em 30/06/2007, com produção de efeitos em 01/07/2007, cujas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIPs do período lançado, 2009, foram registradas como optante do regime tributário referido.

II. DEFESA

Em 01/06/2012, a empresa autuada impugnou o lançamento, conforme peça juntada a fls. 115/227, instruída por cópia de documentos, fls. 228/240, com as seguintes alegações em preliminar:

- i. vício no procedimento fiscal – MPF, com extrapolação de prazos para a conclusão da fiscalização, exclusão de matéria que foi objeto de lançamento, ausência de notificação quanto às prorrogações ocorridas

- para o término da ação fiscalizatória, cerceamento de defesa por exigências realizadas com prazo exíguo (cinco dias) e também para documentação já entregue, caracterizando neste caso a protelação do procedimento pela autoridade, provocando sua prorrogação.
- ii. Ausência de fundamentação legal e de motivação do ato constitutivo do crédito – aduziu que a autoridade se baseou em meras alegações, sem demonstração do direito, com olvido da ampla defesa e contraditório;
 - iii. Falta de explicitação da exação quanto a prova e o fato, em especial o exame da folha de pagamento, pois o relatório fiscal informa o levantamento de crédito a partir deste documento, porém o TEPF descreve o exame do livro caixa, GFIPs e “outros” elementos sem os explicitar;
 - iv. Alegou que não foi garantida a ampla defesa e contraditório durante a fiscalização, pois a empresa foi intimada a apresentar muitos documentos em um prazo mínimo.

No mérito apresentou as teses seguintes:

- i. Que não foi regularmente notificada de sua exclusão do Simples, não sendo garantida a ampla defesa e o contraditório neste ato;
- ii. Que declarou regularmente as GFIPs referentes ao período lançado;
- iii. Aduziu que não houve, tal como informado no relatório fiscal, compensação dos créditos tributários pagos na sistemática do Simples;
- iv. Inexistência de grupo econômico, pois a impugnante é empresa independente, mantendo controle contábil e financeiro desvinculado de outras empresas, para além de possuir capacidade econômica para arcar com todas as suas despesas;
- v. Que não houve sonegação de tributos, tampouco crime contra a ordem tributária, tal como descrito na exação, inexistindo qualquer evidência da materialidade de ação delituosa;
- vi. Alegou que houve indevida aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, para além também de se aplicar sanção meramente punitiva
- vii. Imposição da Taxa Selic com efeito de confisco

A peça de defesa descreveu farta doutrina e jurisprudência para amparar suas teses jurídicas, pugnando ao fim pela procedência de sua impugnação.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA) DRJ/SDR julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão n.º 15-35.165, de 27/03/2014, fls. 247/262, de ementa abaixo transcrita:

CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo referentes à contribuição da empresa, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-MPF. MERO ATO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O pedido de nulidade oriundo de eventuais falhas formais no MPF não pode ser acatado em decorrência da jurisprudência do CARF ter se consolidado na linha de que o MPF é um mero instrumento interno de gerenciamento, controle e acompanhamento do procedimento fiscal, em sua fase prévia à autuação, sendo que eventuais falhas em sua emissão ou prorrogação não contaminam o lançamento, implicando, em essência, que não atingem a competência impositiva e vinculada dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE. PERDA. INTERRUÇÃO. 60 DIAS. NÃO OCORRÊNCIA.

O art. 7º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, não fixa um prazo máximo para a realização das atividades de fiscalização, mas apenas restabelece a espontaneidade do contribuinte caso não haja nenhum novo ato que indique a continuidade do procedimento dentro de sessenta dias. No caso destes autos, não houve qualquer interregno de 60 dias sem termo de prosseguimento dos trabalhos. Espontaneidade não readquirida.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO. EFEITO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado é efeito *ex lege* da interposição da impugnação, sendo desnecessária a formulação de pedido neste sentido.

ALEGAÇÕES. FALTA DE PROVAS.

No Processo Administrativo Fiscal, a impugnação deve vir acompanhada da prova documental das alegações.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o processo, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos

geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. DEVER DO AGENTE FISCAL.

A emissão da representação é ato vinculado do Auditor-Fiscal ao constatar que as irregularidades encontradas caracterizam, em tese, crime ou contravenção penal, sobre as quais não efetua nenhum juízo de valor acerca da culpabilidade do autor, atribuição esta do representante do Ministério Público.

CREDITO TRIBUTÁRIO. SELIC. APLICABILIDADE.

A aplicabilidade da taxa SELIC aos créditos de natureza tributária, prevista nos art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, encontra-se sedimentada na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A contribuinte foi regularmente notificada em 16/09/2014, conforme fls. 268/269.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 15/10/2014 a recorrente interpôs recurso, fls. 271/291.

Primeiramente reitera a íntegra de todas as razões de defesa da impugnação:

Inicialmente pedimos vênia a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, **para reiterar a íntegra de todas as razões de defesa contidas na impugnação dirigida ao Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em 01/06/2012**, que se encontra acostada aos autos, considerando que diversas questões suscitadas na peça impugnatória não foram analisadas. (grifo do autor)

São as alegações em preliminar:

- Inconsistências do acórdão

Aduz que a decisão recorrida não conheceu da impugnação quanto às contribuições referentes à competência 13/2007, por não serem objeto do lançamento, porém estes créditos tributários encontram-se discriminados no auto de infração, inclusive requereu a recorrente a sua exclusão do débito:

Já em seu voto, a Ilustre Relatora afirma às fls. 262, "De acordo com o relatório fiscal, as contribuições relativas à competência 13/2007 tiveram como base a remuneração contida na folha. Tais contribuições, contudo, não foram lançadas por meio deste Auto de Infração, ora sob julgamento, de modo que as alegações efetuadas pela impugnante quanto a este ponto não serão conhecidas.", mas não é isso que se vê no Discriminativo de Débito "DD" correspondente ao referido DEBCAD, onde consta débito apurado para esta competência, conforme pode ser visto nos autos e no ANEXO I desta peça recursal.

Alega ainda que o acórdão recorrido descreve como base de cálculo utilizada no lançamento as GFIPs; que no TEPF houve pronunciamento quanto ao exame do Livro Caixa até 30/12/2009, GFIPs e "outros elementos", não sendo determinante sobre quais dados/documentos quis se referir a autoridade.

Outra contradição apontada pela recorrente na decisão *a quo* está na descrição do lançamento como contribuições patronais, ao que cita fls. 262, em contrassenso com àquelas informadas a fls. 252, referentes a Terceiros:

Tamanha é a dificuldade em entendimento do emaranhado criado pela autoridade autuante, que no voto da Ilustre relatora, às fls. 262 pronuncia-se da seguinte forma:

"Não houve, portanto, cerceamento do direito do contribuinte à ampla defesa, uma vez que os documentos constantes dos autos informam a base de cálculo utilizada (remuneração de empregados declarada em GFIP), as contribuições lançadas e sua fundamentação legal (contribuição previdenciária patronal prevista no inciso I do art. 20 da Lei nº 8.212, de 1991 e a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios acidentários — SAT/RAT — previstas no inciso II do mesmo art. 20).

Além disso, o Relatório de Fundamentos Legais do Débito, fls. 8 e 9, discrimina toda a legislação aplicada aos autos de infração".

Grifos nossos.

Observamos que o início do relatório, mais precisamente em seu parágrafo segundo às fls. 252, remete a Contribuição devidas a outras entidades e fundos - Terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), o que é completamente distinto do afirmado no relato acima, ou seja, Contribuição para terceiros não se confundem com contribuição patronal ou contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios acidentários - SAT/RAT. Ademais, não há no relatório "FLD - Fundamentos legais do Débito e Fundamentos Legais das Rubricas" itens 041, 400, 405, 408 e 415 (ANEXO II), não fazem qualquer menção à Lei nº 8.212, de 1991, como referido neste relato.

Por todos estes pontos entende que o acórdão de origem cerceou a defesa.

- Vícios do procedimento fiscal - MPF

A recorrente discorda do posicionamento da decisão recorrida quanto à abrangência da fiscalização no respectivo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, com alegação na impugnação de ulterior alteração do objeto, especialmente referente às contribuições previdenciárias devidas a terceiros, já que diversas daquelas ditas patronais.

Também entende que referido procedimento se utilizou da expressão “Contribuição Empresa/Empregador” que não está amparada na legislação e que uma ausência de maior definição do objeto do MPF cerceou o direito à ampla defesa quanto à abrangência do procedimento e respectiva base legal:

Logo, atribuir a alteração do objeto do MPF a mera "linguagem mais resumida" para abranger contribuições não abarcadas no MPF é imputar ao processo novos argumentos para dar subsídio à infundada atuação de sua colega Auditora Fiscal. O que seria inconcebível para a promoção da segurança jurídica e contribuição para instaurar a ilegalidade no processo administrativo fiscal.

Não resta dúvida de que o objeto do auto foi alterado, sendo excluído do escopo a contribuição para terceiros (Outras Entidades), objeto do auto de infração em comento, e o débito ora constituído jamais poderia acontecer, senão por meio completamente ilegal e discricionário, assim a Recorrente vem veementemente ratificar a nulidade do mesmo por vício no procedimento da ação fiscal.

- Extrapolação do prazo legal dos atos fiscalizatórios

Quanto ao tema informa que a fiscalização durou mais de 400 dias, descumprindo os prazos estipulados em lei, com o acréscimo que houve interstício acima de 60 dias entre os atos fiscalizatórios e que a decisão recorrida se esquivou de se manifestar quanto aos argumentos trazidos na defesa, agindo sem fundamentação para formar seu convencimento.

- Cerceamento de defesa no acórdão de origem

Aduz que a decisão *a quo*, ao analisar e negar procedência à nulidade arguida, não especificou claramente seus fundamentos, usando expressões tais como “diversas planilhas elaboradas pela fiscalização”, com o acréscimo que aqueles pagamentos tributários realizados com a adoção da sistemática do Simples não foram considerados.

Entende que suas razões de defesa foram ignoradas pelo colegiado de piso sem fundamentação ou prova, com olvido daqueles vícios do lançamento apontados na impugnação.

- Decisão com novos argumentos

Quanto à sua exclusão do Simples, informa que não houve anexação no relatório fiscal daquele ato responsável pela retirada da recorrente do regime diferenciado, que inclusive o desconhecia, com o acréscimo que a decisão recorrida trouxe argumento distinto da motivação da exclusão descrita na exação, não havendo nos autos efetiva demonstração do conhecimento da recorrente:

ii) O auto de infração tratou do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional e o Voto do Acórdão da DRJ/SDR trata de "indeferimento", uma figura jurídica completamente diferente, logo, trata-se de novos argumentos para suportar as infundadas alegações do auto de infração.

- Quebra de sigilo fiscal e ausência de grupo econômico

Alega que o colegiado de origem simplesmente se omitiu e não enfrentou a matéria objeto de impugnação:

Sobre o tema, a Sra. Relatora mais uma vez em seu voto, omitiu-se de arguições apresentadas na impugnação da Recorrente, no que refere-se a disponibilização a terceiros de informações fiscais de cunho sigiloso.

Obviamente, com intuito de não prejudicar a fundamentação do auto de infração de autoria de sua colega Auditora Fiscal, a Sra. Relatora simplesmente omitiu-se, pois na hipótese de pronunciamento, teria confirmado a disponibilização a terceiros das informações fiscais sigilosas da Recorrente.

Isto porque, em seu próprio voto, às fls. 264 e 265, ao tratar das multas, afirma que "não foi emitido Termo de Sujeição Passiva Solidária em relação às contribuições inseridas nestes autos, por esta razão não serão conhecidas nesta decisão as alegações da empresa acerca da inexistência de grupo econômico.", logo, afirmar que não teria disponibilizado a terceiros, apenas disponibilizado a folha de rosto do auto de infração para que a empresa supostamente solidária tomasse ciência, e tratar de que não houve termo de solidariedade, seria no mínimo contraditório. Assim, preferiu não manifestar-se e de forma completamente ilegal, prejudicar a Recorrente.

São os requerimentos:

- a) o reconhecimento integral de todas as razões de fato e de direito apresentadas na peça impugnatória;

- b) Cancelamento do lançamento;
- c) Juntada posterior de provas, com fundamento no art. 16, §4º do Decreto n.º 70.235, de 1972, em razão do vasto material probatório e o remoto período relativo aos fatos.

Juntou cópia de documentos a fls. 302/308.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele conheço.

Passo a examinar as preliminares.

II. PRELIMINARES

- a) Inconsistências do acórdão e do lançamento

Aduz que a decisão recorrida apresenta informações inconsistentes quanto à base de cálculo das contribuições referentes à competência 13/2007, por não serem objeto do lançamento, porém estes créditos tributários encontram-se discriminados no auto de infração:

Já em seu voto, a Ilustre Relatora afirma às fls. 262, "De acordo com o relatório fiscal, as contribuições relativas à competência 13/2007 tiveram como base a remuneração contida na folha. Tais contribuições, contudo, não foram lançadas por meio deste Auto de Infração, ora sob julgamento, de modo que as alegações efetuadas pela impugnante quanto a este ponto não serão conhecidas.", mas não é isso que se vê no Discriminativo de Débito "DD" correspondente ao referido DEBCAD, onde consta débito apurado para esta competência, conforme pode ser visto nos autos e no ANEXO I desta peça recursal.

Em exame à argumentação, observo primeiramente que a decisão recorrida trata dos levantamentos realizados a partir da fiscalização e que constam do relatório fiscal de fls. 11/25, porém e tal como descreve o acórdão de piso, não é objeto deste lançamento àqueles créditos apurados a partir de folha de pagamento, é o que se vê a fls. 3, cujo único levantamento é BN2 – BASE CONSIDERADA EMPRESA, obtido a partir das GFIPs declaradas como Simples no período.

Inexiste, quanto a este ponto, inconsistência entre a decisão *a quo* e o auto de infração.

A recorrente entende ainda que o acórdão de piso informa como período de cobrança janeiro a dezembro de 2009, porém correto é 01 a 13/2009; que a base de cálculo utilizada no lançamento foi obtida a partir das GFIPs, mas no TEPF houve pronunciamento quanto ao exame do Livro Caixa até 30/12/2009, GFIPs e “outros elementos”, não sendo determinante sobre quais dados/documentos quis se referir a autoridade. Por estes pontos entende que houve cerceamento da defesa.

Ao examinar a decisão recorrida, o relatório fiscal e o auto de infração, observo que todos os requisitos legais, em especial aqueles estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 foram cumpridos e mais, a recorrente demonstra amplo conhecimento quanto aos fatos imputados em seu desfavor, é o que se vê das duas peças de defesa apresentadas, exaurindo suas teses jurídicas, inclusive com mais de cem laudas na impugnação, donde estou convencido que não houve, *in casu*, qualquer efetivo cerceamento do contraditório e ampla defesa, sendo certo também a ausência daquelas nulidades previstas no art. 59 de referido decreto.

Sem razão.

b) Vícios do procedimento fiscal - MPF

A recorrente discorda do posicionamento da decisão recorrida quanto à abrangência da fiscalização no respectivo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, alegando na impugnação ulterior alteração do objeto, especialmente referente às contribuições previdenciárias devidas a terceiros, já que diversas daquelas ditas patronais.

Também entende que referido procedimento se utilizou da expressão “Contribuição Empresa/Empregador” que não está amparada na legislação e que uma ausência de maior definição do objeto do MPF cerceou o direito à ampla defesa quanto à abrangência do procedimento e respectiva base legal.

Com efeito, conforme já explicitado no voto, não houve cerceamento de defesa, o recorrente se defendeu exaustivamente e conhece os fatos imputados no lançamento, aplico, portanto, o precedente deste Conselho, abaixo transcrito:

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Súmula CARF nº 171)

c) Extrapolação do prazo legal dos atos fiscalizatórios

Aduz que a fiscalização durou mais de 400 dias, descumprindo o prazo legal.

Com efeito, aplico *in casu* o precedente acima descrito, Súmula Carf nº 171, para além de também não verificar descumprimento de lei quanto às prorrogações dos atos fiscalizatórios.

d) Cerceamento de defesa pelo acórdão recorrido

Alega que a decisão *a quo*, ao analisar e negar procedência à nulidade arguida, não especificou claramente seus fundamentos, usando expressões tais como “diversas planilhas elaboradas pela fiscalização”.

Entende que suas razões de defesa foram ignoradas pelo colegiado de piso sem fundamentação ou prova, com olvido daqueles vícios do lançamento apontados na impugnação.

Primeiramente destaco que o fundamento da alegação é puro descontentamento com o julgado recorrido, com efeito, o acórdão de piso analisou e julgou todas as teses apresentadas.

Ademais, no que tange ao exame pormenorizado de cada uma das argumentações jurídicas ou provas trazidas na defesa, assim como também o racional utilizado na decisão de origem, enquanto sucinto, destaco desde já o decidido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em sede de repercussão geral – AI 791.292, com a fixação do Tema nº 339, cuja tese a seguir transcrevo:

(Tema 339 – STF)

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, **ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.** (grifo do autor)

Sem razão a recorrente.

e) Decisão com novos argumentos – Exclusão do Simples

Quanto à exclusão do Simples, informa que não houve anexação no relatório fiscal daquele ato responsável pela retirada da recorrente do regime diferenciado, que inclusive o desconhecia, com o acréscimo que a decisão recorrida trouxe argumento distinto da motivação da exclusão descrita na exação, não havendo nos autos efetiva demonstração do conhecimento da recorrente:

ii) O auto de infração tratou do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional e o Voto do Acórdão da DRJ/SDR trata de "indeferimento", uma figura jurídica completamente diferente, logo, trata-se de novos argumentos para suportar as infundadas alegações do auto de infração. (grifo do autor)

Conforme se depreende de tela de consulta ao sistema específico de controle, fls. 263, a recorrente teve a solicitação de opção ao regime diferenciado indeferida em 29/01/2008, pelas razões expostas no ato de fls. 265, constando também no relatório fiscal, fls. 12.

Há que se destacar que o ato restritivo de fls. 265 não é objeto do auto de infração, não sendo a juntada deste documento determinante, por ocasião do lançamento, para além disso a alegada argumentação distinta quanto ao nome da medida restritiva de direito em nada afeta o processo.

Sem razão.

f) Quebra de sigilo fiscal e ausência de grupo econômico

Alega que o colegiado de origem simplesmente se omitiu e não enfrentou a matéria objeto de impugnação:

Sobre o tema, a Sra. Relatora mais uma vez em seu voto, omitiu-se de arguições apresentadas na impugnação da Recorrente, no que refere-se a disponibilização a terceiros de informações fiscais de cunho sigiloso.

Obviamente, com intuito de não prejudicar a fundamentação do auto de infração de autoria de sua colega Auditora Fiscal, a Sra. Relatora simplesmente omitiu-se, pois na hipótese de pronunciamento, teria confirmado a disponibilização a terceiros das informações fiscais sigilosas da Recorrente.(grifo do autor)

Isto porque, em seu próprio voto, às fls. 264 e 265, ao tratar das multas, afirma que "não foi emitido Termo de Sujeição Passiva Solidária em relação às contribuições inseridas nestes autos, por esta razão não serão conhecidas nesta decisão as alegações da empresa

acerca da inexistência de grupo econômico.", logo, afirmar que não teria disponibilizado a terceiros, apenas disponibilizado a folha de rosto do auto de infração para que a empresa supostamente solidária tomasse ciência, e tratar de que não houve termo de solidariedade, seria no mínimo contraditório. Assim, preferiu não manifestar-se e de forma completamente ilegal, prejudicar a Recorrente.

A própria recorrente descreve aqueles motivos pelos quais e por óbvio o colegiado simplesmente não conheceu desta matéria de defesa, vez que falta-lhe condição fundamental, qual seja, objeto jurídico, fls. 260:

Neste processo, não foram lançadas multas em razão do descumprimento de obrigações acessórias, razão pela qual não serão analisadas, nesta decisão, as alegações a elas referentes. Do mesmo modo, **não foi emitido Termo de Sujeição Passiva Solidária em relação às contribuições inseridas nestes autos, por esta razão não serão conhecidas nesta decisão as alegações da empresa acerca da inexistência de grupo econômico.**(grifo do autor)

Com efeito, não há neste contencioso outro sujeito passivo, portanto e tal como adotado na decisão recorrida, inexistindo ação da autoridade tributária na esfera de direitos que justifique contraditar o ponto, *in casu*, **também não conheço de matéria ALHEIA ao lançamento.**

Sem razão.

III. MÉRITO - Adoção dos fundamentos da decisão recorrida

Quanto aos demais argumentos recursais, para além do pedido de reiteração, na íntegra, daquelas mesmas teses apresentadas na impugnação, adoto os fundamentos da decisão recorrida, já que também são os meus, nos termos do art. 57, §3º, Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, mediante a transcrição do teor do Acórdão nº nº 15-35.165 (voto do relator), fls. 247/262:

A peça impugnatória interposta pela empresa SERVSEG SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS LTDA é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual delas tomo conhecimento, para expor o que se segue.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado é efeito *ex lege* da interposição da impugnação, por força do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional c/c art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo desnecessária a formulação de pedido neste sentido.

Não assiste razão à impugnante quando alega nulidade por vício no procedimento da ação fiscal por ter o instrumento de prorrogação do MPF alterado o objeto: de fiscalização das Contribuições de Segurados, contribuições devidas pela Empresa/Empregador, Contribuições Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos, do período compreendido entre janeiro/2007 a dezembro/2009, passando a ter como objeto a Contribuição de Segurados e Contribuição Empresa/Empregador, excluindo a contribuição Previdenciária e para Outras Entidades e Fundos.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi instituído pela Portaria SRF no 1.265, de 1999, encontrando-se atualmente disciplinado pela Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, combinada com o Decreto no 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

O Mandado de Procedimento Fiscal é, precipuamente, um instrumento de controle interno da Administração Tributária e não é requisito de validade de Auto de Infração, não implicando nulidade do lançamento eventual falta ou vício em sua emissão.

A ausência ou vício no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não exclui, não limita, nem altera a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB).

O efeito externo do MPF se restringe a informar ao contribuinte, desde o início do procedimento fiscal, o conhecimento do objeto e da abrangência da inicial ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados e a identidade da Autoridade Fiscal que atuará no procedimento.

No presente caso, o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar -(MPF-C) não alterou o objeto da ação fiscal, pois a expressão "Contribuição Empresa/Empregador" contempla tanto a contribuição previdenciária patronal quanto a contribuição devida pela empresa para outras entidades e fundos. Utilizou-se apenas uma linguagem mais resumida, sem, entretanto, alterar o conteúdo do MPF.

O interessado alega que a ação fiscal ultrapassou o prazo previsto no § 2º, inciso III, do art. 7º, do Decreto nº 70.235, de 1972, em 60 (sessenta dias). É importante salientar, entretanto, que o referido dispositivo não fixa um prazo máximo para a realização das atividades de fiscalização, mas apenas restabelece a espontaneidade do contribuinte caso não haja nenhum novo ato que indique a continuidade do procedimento dentro de sessenta dias.

Claramente o contribuinte jamais esteve espontâneo desde o início do procedimento fiscal, pois a autoridade lançadora não deixou fluir o prazo de 60 dias sem qualquer ato que indicasse o prosseguimento dos trabalhos, intimando-o seguidamente a apresentar documentos, confeccionando termos de constatação e de prorrogação. Repise-se que não se devem confundir os atos de prorrogação do MPF com os atos de ofício perpetrados na investigação fiscal, pois os primeiros servem apenas para controle da Administração Fiscal e notificação ao fiscalizado de que está sob ação fiscal conduzida por autoridade legalmente constituída, enquanto os segundos são os efetivos atos do procedimento fiscal, que quebram a espontaneidade do sujeito passivo e que poderão culminar com a autuação.

Logo, não procede a arguição de vício no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) com o escopo de declaração de nulidade do Auto de Infração (AI).

Defende a impugnante que não foram comprovadas as razões de fato e de direito que fundamentam os autos de infração; que não foram discriminados os dispositivos legais infringidos e que há ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Essas alegações estão presentes em diversos tópicos da impugnação, quais sejam:

- da nulidade dos lançamentos por vício substancial, ausência de fundamentação legal e de motivação a suscitar a desqualificação do procedimento fiscal deflagrado pela fiscalização;
- nulidade das autuações lavradas;
- lançamento baseado em meros indícios;
- da violação dos princípios do processo administrativo;
- do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Verificando-se os autos, entretanto, constata-se que não procede a arguição de nulidade. De acordo com o Discriminativo de Débito - DD, foram lançadas neste Auto de Infração as contribuições inseridas no levantamento BN2, as quais, segundo o Relatório Fiscal, fls. 12 a 26, no item 7.1.1, têm por base de cálculo a remuneração de segurados empregados declarada pela empresa em GFIP. A base de cálculo das contribuições lançadas, portanto, foram os valores que o próprio impugnante declarou em GFIP como sendo a remuneração paga a cada um dos empregados a seu serviço.

De acordo com o relatório fiscal, as contribuições relativas à competência 13/2007 tiveram como base a remuneração contida na folha de pagamento. Tais contribuições, contudo, não foram lançadas por meio deste Auto de Infração, ora sob julgamento, de modo que as alegações efetuadas pelo impugnante quanto a este ponto não serão conhecidas.

É importante destacar que o Relatório de Lançamentos, fls. 68 e 69, juntamente com as diversas planilhas elaboradas pela fiscalização, indicam de onde foram extraídas as bases de cálculo das contribuições lançadas, por competência. O Discriminativo de Débito - DD, às fls. 3 a 6, também indica, mês a mês, as contribuições efetivamente lançadas em cada uma das competências.

Não houve, portanto, cerceamento do direito do contribuinte à ampla defesa, uma vez que os documentos constantes dos autos informam a base de cálculo utilizada (remuneração de empregados declarada em GFIP), as contribuições lançadas e sua fundamentação legal (contribuição previdenciária patronal prevista no inciso I do art. 20 da Lei nº 8.212, de 1991 e a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios acidentários - SAT/RAT - prevista no inciso II do mesmo art. 20).

Além disso, o Relatório de Fundamentos Legais do Débito, fls. 8 e 9, discrimina toda a legislação aplicada aos autos de infração.

Percebe-se, portanto, que os Autos de Infração contêm elementos que propiciam ao contribuinte o entendimento dos valores lançados, bem como dos fundamentos legais para a exigência das contribuições lançadas.

Por se considerar optante pelo SIMPLES Nacional, o impugnante efetuou apenas o recolhimento das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço. As contribuições lançadas, como já afirmado acima, são as contribuições patronais. Por esta razão, os recolhimentos anteriormente efetuados não foram abatidos no cálculo das contribuições lançadas neste Auto de Infração.

A obrigação da empresa de apresentar à fiscalização os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias encontra-se prevista no § 2º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991. O referido dispositivo não menciona um prazo mínimo que deva ser concedido à empresa para o cumprimento da sua obrigação. Até porque, tais documentos devem estar prontos e devem ser colocados à disposição da fiscalização. No presente caso, cumpre registrar que a ação fiscal prolongou-se por mais de 400 dias,

período no qual a empresa poderia ter apresentado a documentação. Além disso, emitido o Auto de Infração, a empresa teve ainda o prazo de trinta dias para apresentar os documentos que entendesse necessários juntamente com a sua impugnação. Assim, é forçosa a conclusão de que não houve cerceamento do direito de defesa.

Ademais, cabe ainda ressaltar que o contribuinte demonstrou, através da impugnação apresentada, ter o pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito que motivaram a presente autuação.

Portanto, no presente caso, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, uma vez que: (i) os procedimentos fiscais realizados junto à Impugnante seguiram rigorosamente a legislação em vigor; (ii) a empresa teve ciência da autuação, a qual foi efetuada de modo que o Contribuinte tivesse pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito que a motivaram; (iii) a Autuada manifestou-se com a apresentação de impugnação.

A autuação lança contribuições devidas ao longo do ano de 2009. Neste período, já se encontrava em vigor o SIMPLES Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006. A empresa teve o seu pedido de inclusão no referido regime negado em duas oportunidades (01/10/2007 e 31/03/2008).

Os referidos Termos de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional foram comunicados à empresa por meio eletrônico. De acordo com o § 6º do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, o indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Conforme pesquisa realizada nos sistemas da Receita Federal do Brasil, doc. fls. 247, 248 e 249 a Defendente formalizou pedido de opção pelo Simples Nacional por meio do Portal do Simples Nacional na internet, em 2007, quando foi indeferido e posteriormente em 2008, também indeferido. Os Termos de Indeferimento foram disponibilizados ao contribuinte por meio do referido Portal. Também neste Portal a empresa poderia consultar quais os débitos que impediram a sua opção. Logo, não existem surpresas para o não enquadramento do impugnante no Simples Nacional desde 30/06/2007. Tanto assim que a empresa tornou a formalizar o pedido em 2008, quando também foi indeferido o pedido.

Com relação ao Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF, este esclarece que, ao longo da fiscalização, foram examinados os documentos ali mencionados além de "outros elementos". O Relatório Fiscal, entretanto, demonstra que as contribuições lançadas neste Auto de Infração tiveram como base as informações prestadas em GFIP. Logo, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Neste processo, não foram lançadas multas em razão do descumprimento de obrigações acessórias, razão pela qual não serão analisadas, nesta decisão, as alegações a elas referentes. Do mesmo modo, não foi emitido Termo de Sujeição Passiva Solidária em relação às contribuições inseridas nestes autos, por esta razão não serão conhecidas nesta decisão as alegações da empresa acerca da inexistência de grupo econômico.

Quanto à existência ou não de sonegação, cabe esclarecer que a Representação Fiscal para Fins Penais não é ato discricionário do Auditor Fiscal, decorre de disposição expressa em lei e deve ser formalizada sempre que, no exercício de suas funções, seja constatada a ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública. Ademais, o dever de comunicar a ocorrência de crimes também está previsto no art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990 (Regime Jurídico Único do funcionalismo público federal), repetindo o preceituado à Lei nº 1.711, de 1992, art. 194:

art. 116 - São deveres do servidor:(...)

VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver conhecimento em razão do cargo

Por fim, somente na seara criminal, poderá o Ministério Público e/ou o Poder Judiciário reconhecer que a conduta da empresa não se amolda aos tipos legais de sonegação de contribuição previdenciária, e decidirem pela não apresentação de denúncia ou pelo seu arquivamento.

Além disso, o CARF, por meio da Súmula n.º 28, já reconheceu que não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. De igual modo, a DRJ, como órgão decisório de primeira instância, não possui competência para tratar do tema.

Quanto às alegações sobre a taxa SELIC, cumpre registrar que a utilização dessa taxa para a atualização dos créditos tributários federais encontra-se prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996, e é aceita de modo pacífico pela jurisprudência administrativa, que, inclusive, consolidou o entendimento em Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, conforme abaixo transcrito:

Súmula CARF N.º 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.

Também no âmbito do STJ, a incidência da taxa SELIC sobre créditos de natureza tributária tem sido aceita, nos termos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OU AUTOLANÇAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte torna prescindível a constituição formal do débito pelo Fisco. Precedente: EREsp n. 373.772/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ de 17.10.2005.*

2. *É legítima aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência. Precedente: REsp 879.844/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 25.11.2009 (recurso repetitivo julgado mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/08).*

3. *Agravo regimental não provido.*

Portanto, improcedem as alegações do impugnante acerca da impossibilidade de aplicação da taxa SELIC aos créditos de natureza tributária.

A multa aplicada no presente Auto de Infração é aquela prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, com redação dada pela MP n.º 449, de 2008. Este artigo remete à aplicação da Multa de Ofício de 75% prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Quanto às alegações de que a utilização da Selic e a aplicação das multas representam atos confiscatórios e que ofendem os princípios da capacidade contributiva, além de outros princípios como o da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, finalidade, interesse público, da gradação, da subjetividade, não-propagação, da pessoalidade, da tipicidade, da ampla defesa e do contraditório, cumpre registrar que a

utilização da taxa SELIC e das multas tributárias está prevista em lei e, nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE o lançamento de que trata o Auto de Infração em tela.

IV. CONCLUSÃO

Quanto ao pedido de juntada de provas, indefiro-o com fundamento no art. 16, §4º do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez precluso o direito de fazê-lo tanto por consumado como também em ser extemporâneo, ademais não consta dos autos qualquer efetivo motivo que justificasse eventual juntada documental posterior, nos termos da lei.

Voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino