



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.001346/2010-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.012 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2021
Recorrente CERÂMICA TELHA FORT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA FISCAL. DESNECESSIDADE.
OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considera-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, o crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei nº 9.065/1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, acórdão nº 02-28.987, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 37.288.798-8.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EFEITOS. MULTAS. SELIC.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e dos contribuintes individuais que lhe prestarem serviços, descontando-as da respectiva remuneração, sendo que o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei nº 8.212, de 1991, artigo 30, inciso I, alíneas 'a' e 'b' e artigo 33, § 5º.

O regime de tributação da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, é condicionado ao atendimento, pelo optante, dos requisitos expressos e se constitui a exceção e não a regra. Uma vez excluído do sistema são devidas as contribuições patronal e de terceiros desde a data dos efeitos do ato declaratório de exclusão.

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas a juros e multa, ambos de caráter irrelevável.

O lançamento, no montante de R\$ 6.499,45, consolidado em 30/06/2010, refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, previstas na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, artigo 12, inciso V, alínea “g” c/c artigo 21, artigo 22, incisos I e III e Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, artigo 4º, “caput”, não recolhidas em época própria, no período de 01/2005 a 12/2007.

Extraí-se do Relatório Fiscal, de fls. 23 a 44, que os valores foram apurados com base nas folhas de pagamento dos segurados empregados, recibos individuais de pagamento de salários, notas fiscais avulsas e/ou recibos de pagamento de autônomos, livros diário e razão de 2005, 2006 e 2007, GFIP e arquivos magnéticos da contabilidade de 2005, 2006 e 2007.

Segundo Relatório Fiscal foram lavrados:

AI nº 37.288.797-0 - Auto de Infração de Obrigação Principal – contribuições sociais a cargo da Empresa. RFFP;

AI nº 37.288.799-6 - Auto de Infração de Obrigação Principal – contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos — Terceiros. RFFP;

AI nº 37.253.610-7 - Auto de Infração de Obrigação Acessória — deixar de arrecadar contribuição do segurado mediante desconto em sua remuneração — AI CFI, 59;

AI nº 37.253.611-5 - Auto de Infração de Obrigação Acessória — apresentar os Livros Diário sem as formalidades (não contém o registro na Jucemg) e deixar de prestar esclarecimentos – AI CFL 38;

AI nº 37.288.796-1 – Auto de Infração de Obrigação Acessória — deixar de incluir segurado em Folha de Pagamento– AI CFL 30, RFFP.

Consta ainda do Relatório Fiscal que autoridade autuante considerou que, uma vez que o lançamento foi efetuado depois da edição da MP 449, de 2008, para fatos geradores ocorridos antes da MP 449, definiu a multa mais benéfica para o contribuinte, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme relatado na decisão de primeira instância, na impugnação o sujeito passivo apresentou em sua defesa:

Cientificado em 7 de julho de 2010 (fl. 101), o interessado, por seu representante legal (fl. 132), ingressou, em 6 de agosto de 2010, com a impugnação de fls. 103 a 131, na qual argumenta, em síntese:

- que a Impugnante foi imputada do não recolhimento das contribuições lançadas no auto de infração após sua ilegal exclusão do simples;
- que, no exercício de sua atividade, mantém relação contratual com a empresa Cersal Produtos Cerâmicos Ltda., empresa que teve a personalidade jurídica desconsiderada pela fiscalização, com a conseqüente atribuição de seus lucros à Impugnante, razão pela qual o fisco entendeu que não seria empresa de pequeno porte, por ultrapassar o limite legal de receita, o que motivou a sua exclusão do regime simplificado de tributação;
- que, diante da ilegal exclusão da empresa do regime de tributação do SIMPLES, com indicação genérica de suporte legal nos artigos 14 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, sem

qualquer comprovação de infringência, não pode a empresa ser impedida de se beneficiar do regime simplificado;

- que, sendo incabível a exclusão da Impugnante do regime do SIMPLES, por observância do princípio da eventualidade processual, não pode produzir efeitos retroativos, mas deve sim obedecer à redação da Lei nº 9.317, de 1996, artigo 15, inciso IV, no sentido de produzir efeitos apenas a partir da notificação do contribuinte;
- que na hipótese de não ser considerada a ilegal exclusão do SIMPLES, as contribuições lançadas por presunção no presente Auto de Infração (AI), tendo em vista que a empresa recolheu devidamente os tributos inerentes à sua atividade de microempresa, de acordo com todos os documentos postos à disposição da fiscalização e que, mesmo que seja considerada a falta de recolhimento, verifica-se que os valores apontados pelo fisco são exorbitantes, razão pela qual necessário se torna a realização de perícia;
- alega, ainda, que a multa aplicada é inconstitucional, por assumir o caráter de confisco, devido ao seu exorbitante valor, que fere o disposto no artigo 150, inciso IV, da Carta Magna e que, as transformações de ordem político-econômica ocorridas na Nação, ensejaram a promulgação da Lei nº 9.298, de 24 de julho de 1996, que limita o percentual cobrado a título de multa a 2%;
- que, em relação aos juros aplicados, a taxa SELIC não é índice juridicamente válido para ser aplicado a título de juros moratórios, uma vez que possui indisfarçável natureza financeira e afronta o disposto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, devendo ser aplicado, por consequência, o Código Tributário Nacional (CTN), artigo 161, § 1º;
- para sustentar suas alegações, transcreve doutrinas e jurisprudências que entende ser aplicáveis ao presente AI;
- requer, finalmente, a procedência da impugnação, para que sejam excluídos todos os lançamentos.

Sobreveio, assim, o acórdão nº 02-28.987 da 8ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE (fls. 146/149), cientificado ao contribuinte em 19/11/2010 (fls.151/152).

Em 17/12/2010 (fl.183), o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário (fls. 153 a 182), repisando os pontos alegados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

PEDIDO DE PERÍCIA

O recorrente alega no recurso que sempre se pautou pelo cumprimento de suas obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias. Que sempre manteve sua escrituração contábil e fiscal em dia, não tendo o Fisco fundamentos para a fixação de multas.

Aduz que os valores apontados, bem como as multas, são totalmente insubsistentes e não correspondem aos dados juntados no processo administrativo fiscal, bem como na contabilidade da empresa.

Nestes termos, alega que se verifica a necessidade precípua de realização de perícia para que se confirme a falta de recolhimento desses tributos, bem como alguma irregularidade contábil que leve a fixação de multa.

Para o sujeito passivo, se existe alguma dúvida quanto à inidoneidade dos documentos apresentados na fiscalização, o Fisco é que deverá demonstrar, pelo princípio da Verdade Real.

Entretanto, não assiste razão o recorrente.

É sabido que o direito não exercido oportunamente não poderá ser invocado posteriormente pela parte ou mesmo apreciado de ofício pela instância recursal.

O art. 3º, III da Lei nº 9.784/99, dispõe que o administrado tem direito perante a Administração da busca da verdade material, apresentando alegações e documentos até a proclamação da decisão final no processo administrativo:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Ocorre que, no processo administrativo fiscal, o artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

O fato de o dispositivo trazer a expressão “pedido de reexame” leva ao entendimento que somente pode ser objeto de recurso matéria que tenha sido expressamente analisada pela decisão então recorrida, caso não fosse essa a intenção o legislador teria aplicado vocábulo de significado mais amplo.

Nesta esteira, entendo que o pedido de perícia deve ser indeferido quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico.

No presente caso, a alegação do sujeito passivo de que haveria a necessidade precípua de realização de perícia para que *se confirme a falta de recolhimento desses tributos ou alguma irregularidade contábil que leve a fixação de multa* não se sustenta, visto que caberia ao próprio interessado a apresentação de documentos, provas, dos motivos de fato e de direito que

fossem capazes de fundamentar a discordância em relação à acusação fiscal. E de fato, disso o contribuinte não se desincumbiu.

Ademais, o lançamento foi levado a efeito pela Fiscalização se embasando nos documentos do sujeito passivo, e os documentos juntados aos autos, são suficientes para a comprovação da existência e extensão do crédito lançado.

De todo exposto, a apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento.

Do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

MULTA CONFISCATÓRIA

O recorrente se insurge contra a multa de ofício aplicada, alegando sua inconstitucionalidade, por assumir o caráter de confisco, devido ao seu exorbitante valor, ferindo o consignado no inciso IV, do art. 150, da Carta Magna, razão pela qual não poderia prevalecer o lançamento.

Entretanto, a inconstitucionalidade, o caráter de confisco são assuntos sumulados neste Conselho, não cabendo esta discussão no tribunal administrativo, conforme o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF:

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

Ademais, como dito pela DRJ, na decisão de piso, os valores aplicados de multa deram-se em razão da aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN, por conta da edição da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, senão vejamos:

A multa foi aplicada conforme disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, c/c art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ambos com a redação da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

A referida MP 449, de 2008 modificou a sistemática do cálculo das multas de mora, de ofício e daquelas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, anteriormente previstas nos artigos 32 e 35 da Lei 8.212, de 1991, acrescentando os artigos 32-A e 35-A.

Assim, a partir da publicação da MP 449/2008, para os fatos geradores de contribuições previdenciárias anteriores a esta data, deve ser avaliado o caso concreto e a norma atual deverá retroagir, se mais benéfica, pois em matéria de penalidades deve ser observado o disposto no CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c”.

Desse modo, devem ser vinculados os processos relacionados com contribuições não declaradas em GFIP, somando-se as multas aplicadas aos lançamentos de obrigação principal com as multas pelo descumprimento de obrigação acessória, e comparando com a nova multa de ofício prevista no art. 35-A da Lei 8.212, de 1991.

O presente Auto de Infração foi lavrado em data posterior à edição da citada medida provisória, o que determina que a elaboração de demonstrativo entre as multas aplicáveis antes da edição da MP nº 449, de 2008 com a multa aplicável após sua edição

para fins de determinação de qual norma seria a mais favorável ao contribuinte, nos termos CTN, artigo 106, inciso II, alínea 'c'.

Assim, na data da lavratura do presente auto de infração, conforme demonstrado pelo Auditor Fiscal Autuante no RF, aplicou-se a multa de 75%, por ser mais benéfica ao contribuinte, (conforme legislação posterior à edição da MP 449, de 2008), visto que inferior à soma das multas aplicáveis conforme determinava a legislação de regência (legislação anterior à edição da MP 449, de 2008) e observada a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Dessa forma, não há qualquer mácula na aplicação da multa.

TAXA SELIC

Por fim, o contribuinte se insurgiu contra a taxa de juros aplicada ao lançamento.

Nos termos da Súmula nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, quanto à SELIC, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desde Conselho, conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4, nos seguintes termos:

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.

Portanto, é correta a aplicação da taxa de juros SELIC no presente lançamento.

CONCLUSÃO

Por todo o acima exposto, voto por, CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR a preliminar, e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo

