



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10835.001202/2009-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.734 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2022
Recorrente CLAROXAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AÉREOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 07/04/2004 a 05/12/2006

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. FINALIDADE MERAMENTE INFORMATIVA. SÚMULA CARF Nº 88.

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos -VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN (Súmula CARF nº 148).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%. CFL 37.

Constitui infração do Código de Fundamentação Legal -CFL 37deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento (11%) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviço de modo a permitir que a contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, efetive a retenção e recolha a importância retida em nome da contratada.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

É legítima a cobrança dos encargos legais em percentuais estabelecidos de acordo com a própria legislação, bem como também é legítima a cobrança dos juros com a utilização da taxa Selic no seu cálculo, conforme Súmula n.º 04 do CARF e posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (RE 582.461/SP) e dos recursos repetitivos (REsp 879.844/MG).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 89 e ss).

Pois bem. Conforme esclarece o relatório fiscal da infração de fls. 6/7:

I — Procedimento Fiscal:

Em fiscalização a empresa acima conforme MPF 08.1.0500.2009.00154-7 foi emitido o Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF, datado de 18/02/2009 e assinado pelo sócio gerente Sr. Akindo José Piloto Maise, constatamos que a empresa deixou de fazer o destaque em suas notas fiscais de serviço referente a prestação de serviços de rampa e manuseio do solo o VALOR DA RETENÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

A Auditoria Fiscal relacionou os dispositivos legais infringidos, os documentos verificados durante a ação fiscal e relacionou as notas fiscais sem destaque.

O relatório fiscal da aplicação da multa de fls. 7 informa a legislação com base na qual foi estabelecido o valor da multa, inclusive a Portaria onde foi obtido o valor atualizado da multa.

A Autuada foi intimada pessoalmente, em 22/07/2009 (conforme se verifica às fls. 01), tendo ingressado com a defesa de fls. 50/65 (protocolada em 21/08/2009, como se verifica às fls. 50). Alega a Impugnante:

Desta forma, houve expresse cerceamento de direito de defesa por parte da i. Fiscalização em relação ao ora defendente, já que não há correta descrição das infrações em relação aos dispositivos apontados como infringidos, e que não se venha falar de presunção, pois isso não existe em Direito Público, ou há ou não há.

(...)

No auto de infração em testilha inexistiu indicação de dispositivo legal que tenha sido efetivamente infringido, até porque, vinculado este à ocorrência do fato gerador, necessário que os i. Auditores Fiscais indicassem com todas as letras e com todas as cores qual o dispositivo legal da legislação federal que houvera sido violado. Muitas vezes, o que se vê, é a tentativa de se legitimar o ato administrativo pela penalidade, o que é prática absolutamente contrária ao princípio da legalidade administrativa.

Da análise dos específicos dispositivos capitulados pela i. Fiscalização, observa-se uma completa abstração entre o teor destes dispositivos e a infração que se imputa.

Mencionou-se dispositivo que dispõe genericamente acerca da obrigação de destaque de percentual de 11% do valor da nota fiscal de prestação de serviços, sem se considerar as peculiaridades da situação da empresa defendente.

Desta forma, houve expresse cerceamento de direito de defesa por parte da Fiscalização em relação ao ora defendente, já que não há correta descrição das infrações em relação aos dispositivos apontados como infringidos, e não se venha falar de presunção, pois isso não existe em Direito Público, ou há ou não há.

Alega a Impugnante que, em razão do disposto no artigo 150, parágrafo 40 do CTN "*todas as operações invocadas pelo Fisco ocorridas entre 07/04/2004 e 07/07/2004 encontram-se consumidas pela decadência ...*".

Afirma a Impugnante que as empresas enquadradas no SIMPLES não estão sujeitas a efetuar o destaque do percentual de 11% nas notas fiscais que emitem.

Solicitou, ainda, a Defendente que lhe seja deferido o direito de posterior juntada de documentos; que lhe seja deferida a produção de prova pericial, com indicação de assistente técnico; a realização de sustentação oral perante o e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 89 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação procedente improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 07/04/2004 a 05/12/2006

DESTAQUE DA RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Constitui infração deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 100 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, quais sejam:

- (i) Nulidade da decisão recorrida, por não ter enfrentado todas as questões de fato e de direito suscitadas pela defesa;
- (ii) Cerceamento de defesa e ausência dos requisitos formais para a lavratura da acusação;

- (iii) Encontram-se fulminados pela decadência o período entre 01/06/2004 a 22/07/2004, considerando que a constituição do crédito se deu em 22/07/2009;
- (iv) Alegar que não cabe ao julgador analisar a constitucionalidade de uma norma é uma forma clara de desrespeito à Carta Magna;
- (v) No mérito, a recorrente é acusada de ter descumprido a obrigação de destacar, das notas fiscais de prestação de serviços que emitiu, o percentual de 11% (onze) por cento a título de contribuição previdenciária, a ser retido pelo tomador de serviços e recolhido ao Fisco em nome da defendente. Nota-se, portanto, tratar-se de pretensa obrigação de caráter exclusivamente acessório;
- (vi) Nesse sentido, sustenta a recorrente que até o exercício de 2008 permaneceu enquadrada no regime do simples onde não era obrigada a cumprir referida obrigação acessória;
- (vii) A exclusão do recorrente do Simples e principalmente os reflexos desta exclusão, não podem prosperar, seja do ponto de vista formal, seja do material;
- (viii) A prevalecer a pretensão do Fisco quanto ao impedimento de uma empresa do Simples ter sócio que participe também de outra empresa, implicará, necessariamente, em vedação ao livre exercício da atividade econômica;
- (ix) Embora o desenquadramento apenas tenha se tornado definitivo na esfera administrativa a partir do exercício de 2008, pretende o Fisco, a partir do exercício de 2004, época em que o ato ainda não era definitivo, de forma retroativa, apurar pretensas diferenças que seriam reflexos desse desenquadramento;
- (x) A responsabilidade do sócio depende ainda da comprovação de que este agiu com excesso de poderes, infração a lei ou ainda infração ao contrato social, tudo nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, comprovação esta totalmente ausente nos presentes autos.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Por fim, cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

2. Alegações acerca da inconstitucionalidade da legislação tributária.

Em seu recurso, o sujeito passivo mantém sua linha de defesa, e argumenta ferimento de princípios constitucionais e legais em relação à exigência consubstanciada no presente lançamento, inclusive em relação à multa aplicada.

Contudo, já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

A exceção fica por conta das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), cuja interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Dessa forma, não serão examinadas as questões sobre a inconstitucionalidade e legalidade da legislação tributária aventadas pelo sujeito passivo.

3. Preliminares.

3.1. Preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade da decisão de piso, sob a alegação de que a DRJ teria deixado de apreciar a totalidade dos argumentos suscitados em sua defesa.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

A começar, verifico que a decisão de piso foi devidamente fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção.

Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, eis que proferida por autoridade competente, e está devidamente fundamentada, sendo que a insatisfação do contribuinte, sobre os pontos suscitados, não tem o condão de anular a decisão de primeira instância, sendo matéria atinente à interposição de recurso voluntário, a ser objeto de deliberação pelo colegiado de 2ª instância.

Para além do exposto, conforme visto acima, o processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade, motivo pelo qual, correta a decisão recorrida ao não se manifestar sobre a constitucionalidade das leis ou legalidade das normas.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

3.2. Preliminar de nulidade do lançamento.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que teria ocorrido cerceamento de defesa em razão da ausência dos requisitos formais para a lavratura da acusação.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, ao contrário do que arguido pelo recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carregaram à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever, minuciosamente, o fato gerador da obrigação acessória em comento, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Para além do exposto, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é

exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

E, ainda, entendo que foram oferecidas ao recorrente todas as informações relevantes para apresentar sua defesa. Tanto o foi que, tempestivamente, o sujeito passivo impugnou o lançamento, demonstrando conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado da descrição dos fatos, tudo conforme a legislação.

Constato que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

As demais alegações do recorrente, a meu ver, dizem respeito ao mérito da questão posta, não se tratando de preliminar, eis que o lançamento foi devidamente motivado, não havendo qualquer prejuízo para a compreensão dos fatos narrados e as infrações imputadas ao sujeito passivo.

Por fim, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente

motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Portanto, não há de se falar em nulidade do auto de infração, tendo em vista que este foi devidamente instituído com base no Decreto n.º 70.235/1992 e na Lei n.º 8.212/91, bem como foi assegurado ao Recorrente o exercício de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, razões pelas quais afastou a preliminar arguida.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

3.3. Preliminar de ausência de responsabilidade solidária.

O Recorrente alega, ainda, que a responsabilidade dos sócios dependeria da comprovação de que teriam agido com excesso de poderes, infração a lei ou ainda infração ao contrato social, tudo nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, comprovação esta, ausente no caso dos autos.

No caso em questão, verifico que apenas a pessoa jurídica foi autuada, tanto é assim, que nenhum sócio foi cientificado pessoalmente. A relação de sócios constantes nos documentos anexos ao auto de infração, não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas e nem comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

A questão, inclusive, já foi objeto de Súmula neste Conselho:

Súmula CARF n.º 88

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos -VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, trata-se de matéria substancialmente alheia ao presente lançamento, não tendo sido instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho.

4. Prejudicial de Mérito.

Do que se depreende dos autos, trata-se de obrigação acessória que se refere ao período **07/04/2004 a 05/12/2006**, tendo a decisão recorrida afastado a decadência, sob o fundamento de que o prazo de decadência aplicável na hipótese de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória é o previsto na regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

O sujeito passivo, em seu recurso, alega que se encontram fulminados pela decadência o período entre 01/06/2004 e 22/07/2004, considerando que a constituição do crédito se deu em 22/07/2009.

Pois bem. Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei 11.417/2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN.

Para além do exposto, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: **a)** Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; **b)** A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Dessa forma, a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, é regra especial, aplicável apenas nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN.

No caso dos autos, o trabalho fiscal se reporta à ausência de cumprimento de obrigação acessória prevista no art. 31, parágrafo 1º e 6º, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, com redação da Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/99, relativa ao período de apuração 07/04/2004 a 05/12/2006, tendo o contribuinte sido intimado acerca do lançamento no dia 22/07/2009 (e-fl. 02).

No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em outras palavras, no caso de lançamento de obrigação acessória a regra decadencial a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN, uma vez que não há pagamento parcial de multa por obrigação acessória, de modo que não é aplicável a regra decadencial do no art. 150, § 4º, do CTN ou da Súmula CARF n. 99.

A propósito, é de se destacar a Súmula CARF n.º 148, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Acórdãos Precedentes:

2401-005.513, 2401-006.063, 9202-006.961, 2402-006.646, 9202-006.503 e 2201-003.715.

Assim, uma vez que o sujeito passivo, foi cientificado do lançamento no dia 22/07/2009 (e-fl. 02), e o trabalho fiscal se reporta à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, relativo ao período de apuração 07/04/2004 a 05/12/2006, não há que se falar em decadência do crédito tributário, pelo art. 173, I, do CTN.

E ainda que assim não o fosse, no caso dos autos, a multa foi aplicada na forma estabelecida pelos arts. 92 e 102 da Lei 8.212/91, e dos arts. 283, caput, e § 3º e art. 373 do Regulamento da Previdência Social, importando em R\$ 1.329,18. Ou seja, a multa foi lançada em valor fixo, bastando uma competência para que seja possível o seu lançamento. Assim, trata-se de penalidade indivisível e que independe do número de infrações, de modo que a decadência parcial suscitada, em nada afeta o crédito tributário lançado.

Em resumo, a multa para esse tipo de infração é aplicada em valor fixo, não dependendo do número de ocorrências verificadas; assim, uma só infração constatada em período não decadente é suficiente para justificar a aplicação da penalidade.

Dessa forma, não há qualquer reparo a ser feito na decisão recorrida, em relação ao prazo decadencial.

5. Mérito.

Em relação ao mérito, o sujeito passivo alega que a exclusão do Simples, que por sua vez ensejou a lavratura da guereada acusação, violaria disposições constitucionais, inclusive a consagrada no art. 170 e parágrafo único da Constituição da República.

Ademais, alega que a retroatividade dos efeitos da exclusão não mereceria prosperar, sob pena de afronta aos princípios da certeza do direito, da segurança jurídica, e o princípio constitucional tributário da irretroatividade.

Pois bem. Analisando o caso dos autos e que diz respeito à obrigação acessória da empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento (11%) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, entendo que não demonstrou o recorrente, de modo objetivo, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do dever de cumprir a obrigação instrumental.

A começar, conforme antecipado, o processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas (Súmula CARF nº 02). Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Para além do exposto, cabe destacar que, nos autos do Processo nº 10835.002732/2004-15, transitado em julgado, foi confirmado o Ato Declaratório Executivo nº 566.853 de 02 de agosto de 2004, que determinou a exclusão do sujeito passivo, a partir de 01/01/2002, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), na forma da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores. É ver a ementa daquele julgado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES

Exercício: 2001

SIMPLES. EXCLUSÃO. Não tendo o contribuinte negado o fato que motivou sua exclusão da sistemática tributária do Simples, não é possível reformar sua exclusão.

RECUSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Pelo que se percebe, o recorrente procura rediscutir, no âmbito deste processo, a exclusão do SIMPLES. Contudo, não é possível, neste processo de lançamento de crédito tributário relativo à obrigação acessória da empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento (11%) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio, relativos à exclusão do Simples.

Isso porque, o foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

Cabe esclarecer, ainda, que um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios, inclusive no tocante ao cumprimento das obrigações acessórias correlatas.

Em outras palavras, a exclusão do sujeito passivo da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos, implica em apuração das contribuições de terceiros sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados com base na legislação de regência, bem como no cumprimento das demais obrigações acessórias exigidas em relação às empresas, de modo geral.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária, é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Ademais, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972, tendo, inclusive, apresentado manifestação de inconformidade no processo atinente à exclusão do SIMPLES.

Já no tocante à “proteção constitucional das micro e pequenas empresas”, arguida pelo recorrente, entendo não é possível invocá-la para legitimar o descumprimento das obrigações tributárias que lhe recaem por força da legislação.

A propósito, cabe destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Cabe destacar, ainda, que o princípio da verdade material que rege o Processo Administrativo Fiscal não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao

lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Para além do exposto, no tocante à utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados, sua incidência já foi pacificada, conforme Súmula n.º 04, do CARF, *in verbis*:

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite