



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.721112/2013-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.912 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente TERMODINÂMICA SERVIÇOS DE AR CONDICIONADO LTDA-EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada em dobro, no percentual de 150%.

TAXA SELIC. JUROS. SÚMULA CARF Nº 4

Com relação aos juros aplica-se a taxa Selic, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (fls. 177/187), que julgou procedente o lançamento decorrente de Contribuições Sociais Previdenciárias.

Peço vênia para reproduzir o relatório produzido no acórdão recorrido:

Trata-se de processo que agrupa os Autos de Infração (AI) lavrados por descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias, sob os seguintes DEBCAD n.º: 51.030.4680, 51.030.4699, 51.030.4702, 51.030.4710 e 51.030.4729, lavrados em 10/05/2013.

A ação fiscal foi autorizada através do MPF n.º 0811200.201300030, iniciada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP em 20/02/2013 (fls. 7375) e encerrada em 10/05/2013 com a lavratura Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal (TEPF), fls.81.

A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento:

DEBCAD N.º	COMPETÊNCIAS	MATÉRIA	CÓDIGO LEVANTAMENTO	VALOR TOTAL
51.030.468-0	01/2009 a 13/2009	Contribuições previdenciárias, parte patronal, incidentes sobre as remunerações de empregados e contribuintes individuais não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).	BE2- Fopag Base Empregados; BI2- Fopag Base Contrib Individual; CO2- Coop Trabalho e CP- Compensação Indevida	R\$392.566,61

DEBCAD N.º	COMPETÊNCIAS	MATÉRIA	CÓDIGO LEVANTAMENTO	VALOR TOTAL
51.030.469-9	05/2009 a 11/2009	Contribuições previdenciárias parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, incidentes sobre suas remunerações não declaradas em GFIP.	CE2- Fopag Base Empregados; CI2- Fopag Base Contrib Individual;	R\$33.091,97
51.030.470-2	01/2009 a 13/2009	Contribuições sociais devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), incidentes sobre as remunerações de empregados não declaradas em GFIP.	BE2- Fopag Base Empregados	R\$114.193,08
51.030.471-0	06/2009 a 12/2009	Multa isolada por compensação indevida	MI- Multa isolada	R\$9.347,64
51.030.472-9	02/2008 a 13/2009	Obrigação acessória cujo fato gerador é deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91 ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira. Código de Fundamentação Legal- CFL 38.		R\$17.173,58

Informa ainda a Fiscalização que:

1) Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados a serviço da empresa, cujos valores e competências encontram-se no Discriminativo do Débito (DD) e no Relatório de Lançamento (RL), Códigos Levantamentos "BE2" e "CE2" e as remunerações

pagas/creditadas aos segurados contribuintes individuais a serviço da empresa, cujos valores, e competências encontram-se no Discriminativo do Débito (DD) e no Relatório de Lançamento (RL), Códigos Levantamentos "BI2" e "CI2";

2) Os serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (previsto no inciso IV, do artigo 22, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pelo artigo 1.º, da Lei n.º 9.876/99), cujos valores, identificação das faturas e competências encontram-se no Discriminativo do Débito (DD) (Base de Cálculo: item "CO" Coop Trabalho) e no Relatório de Lançamento (RL), Código Levantamento "CO2";

3) Os valores lançados a título de compensação sem comprovação de que os pagamentos/recolhimentos foram efetuados indevidamente ou ação judicial que autorize tal procedimento. A discriminação dos valores e competências encontra-se no Relatório de Lançamentos RL, Código Levantamento "CP" e "MI". O débito Código Levantamento "CP" foi apropriado conforme RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados;

4) A compensação dos créditos previdenciários está disciplinada através das Instruções Normativas SRP n.º 03, de 14/07/2005 e RFB n.º 900 de 30/12/2008 (art. 44 a 48) com as alterações efetuadas pelas IN n.º 973 de 27/11/2009, n.º 981 de 18/12/2009 e n.º 1067 de 24/08/2010, n.º 1224 de 23/12/2011 e n.º 1300 de 20/11/2012, vigentes à época dos fatos;

5) As informações/compensações declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social GFIP resultaram em supressão/redução de contribuição previdenciária;

6) Por tratar-se de empresa prestadora de serviços sujeita a retenção de 11%, prevista na Lei n.º 9.711/98, os valores destacados em Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pelo contribuinte estão discriminados no corpo do Relatório Fiscal e foram deduzidas das contribuições devidas, conforme DD Discriminativo do Débito, na coluna "CRÉDITOS" e também, detalhadamente, no RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, Coluna C.Pag: DNF;

7) Os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, através de Guia da Previdência Social (GPS), antes do início do procedimento fiscal foram deduzidos das contribuições apuradas e constam da coluna "CRÉDITOS" dos mesmos discriminativos mencionados, Tipo: GPS;

8) As situações acima descritas, em tese, configuram a prática de crimes previstos no Decreto-Lei n.º 2.848 de 07/12/1940, Código Penal, art. 168A, § 1.º, inciso I, acrescido pela Lei n.º 9.983 de 14/07/2000 (APROPRIAÇÃO INDÉBITA) e no Decreto-Lei n.º 2.848 de 07/12/1940, Código Penal, art. 337A, inciso I, acrescido pela Lei n.º 9.983 de 14/07/2000 (SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA), art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8137/1990 (CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA), motivo pelo qual será objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis;

9) O presente débito, relativo aos Auto de Infração acima, está sujeito à multa de ofício do art. 44 da Lei n.º 9430/96. O débito, relativo ao Auto de Infração de glosa de compensação indevida, está sujeito à multa do art. 89, §§ 9.º (0,33% ao dia, limitada a 20%) e 150% (multa isolada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9430/1996 aplicada em dobro) da Lei n.º 8212/1991;

10) Além dos créditos originários da obrigação principal, o sujeito passivo incorreu na seguinte infração: AI/DEBCAD n.º 51.030.4729 (CFL 38);

11) O contribuinte apresentou os Livros Diários abaixo discriminados, solicitados através de Termo de Início de Procedimento Fiscal TIPF de 18/02/2013, sem registro na Junta Comercial ou Cartório (ausência de formalidade legal) infringindo, assim, o art. 33, parágrafo 2.º, da Lei 8212/91, combinado com o art. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99:

Livro Diário n.º Fls. Período

12001/121 01/01/2008 a 31/12/2008

13001/091 01/01/2009 a 31/12/2009

12) Em decorrência da infração praticada está sendo aplicada a multa cabível, nos termos do art. 283, inciso II, "J" e 373 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/1999, atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 15 de 10/01/2013, no valor de R\$ 17.173,58.

O Autuado foi cientificado dos lançamentos pessoalmente em 13 de maio de 2013, conforme assinaturas apostas na folhas de rosto dos AI que compõem o presente processo. Em 11 de junho de 2013, apresenta impugnação alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Da Impugnação

A contribuinte foi intimada e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

Preliminarmente. Da indevida exclusão do Simples. Primeiramente, verifica-se que o lançamento decorreu da indevida negativa de inclusão da empresa no sistema SIMPLES NACIONAL no período de 2008/2009. Ocorre que, na oportunidade, a empresa não era devedora de quaisquer débitos para com as Fazendas Públicas. Conforme consulta efetuada em 06/06/2013, verificou-se que o Indeferimento no SIMPLES NACIONAL teria ocorrido por pendências da empresa para o com o Município de Limeira/SP. Ocorre que na oportunidade de OPÇÃO pelo sistema tributário do SIMPLES NACIONAL, não se conhecia quaisquer pendências municipais que pudessem ensejar a inabilitação da empresa. Na verdade, somente no ano de 2011, é que a Prefeitura Municipal de Limeira efetuou auto de infração que apontou, ainda, diferenças indevidas apuradas entre valores declarados de faturamento da empresa e o valor do imposto pago no exercício de 2006, a título de ISS no Município de Limeira/SP.

Assim, observou-se que os débitos municipais que teriam impedido a inscrição da empresa Autuada no SIMPLES, tão somente restaram apresentados ao contribuinte municipal através de auto de infração no ano de 2011. No mérito do aludido auto de infração municipal apontou-se que a empresa autuada tem como objeto social a prestação de serviços de engenharia atinentes à instalação de equipamentos de ar-condicionado.

Portanto, o ISS era devido no local do tomador de serviços, conforme se verifica do Art. 42 e suas referências contidas nas exceções dos itens 7.02 a 7.19 do Código Tributário Municipal. Transcreve jurisprudência. Equivocou-se, portanto, a fiscalização municipal ao considerar a receita informada pela empresa autuada com base de cálculo para o ISS, tendo em vista que se refere, em quase sua totalidade, em serviços prestados fora do domicílio. Ocorre que no momento da opção pelo SIMPLES NACIONAL em 2008/2009 nem ao menos se sabia da existência de eventual pendência a título de ISS, pois não havia qualquer débito tributário para com o município de Limeira/SP, uma vez adotado o entendimento correto da legislação do ISS. Portanto, verifica-se que o lançamento ora efetuado encontra-se eivado de vícios, pois a empresa, nos exercícios de 2008 e 2009 reunia as condições necessárias para a opção pelo regime de tratamento diferenciado, pois a empresa não era devedora de quaisquer impostos municipais como visualizado pela consulta agora efetuada. Assim, considerando que a pendência municipal tão somente restou apontada pelo Município em 2011, através de auto de infração (também objeto de impugnação), não se revela possível a negativa de acesso ao sistema do SIMPLES NACIONAL nos anos de 2007/2008, de forma que o lançamento a título de contribuições ao INSS e terceiros resta maculado.

No mérito. Do regime do SIMPLES NACIONAL. Considerando que a empresa deveria estar regularmente inscrita no regime diferenciado tributário do SIMPLES NACIONAL não se revela possível o lançamento do crédito tributário a título de contribuições previdenciárias (empresa/segurado) e a terceiros. Restam impugnados, portanto, os lançamentos efetuados.

Da multa isolada. Como demonstrado, quando do indeferimento da inscrição do contribuinte no SIMPLES NACIONAL não existia qualquer lançamento de débitos municipais, sendo certo que o auto de infração pela Municipalidade tão somente foi lavrado em 2011, referente ao exercício de 2006, ou seja, após 05 anos. Assim, não houve má-fé pelo contribuinte ao considerar que reunia as condições necessárias para o sistema do SIMPLES NACIONAL. Ainda, durante o período o contribuinte recolheu devidamente os valores ao SIMPLES NACIONAL. Portanto, não há qualquer FALSIDADE DE DECLARAÇÃO pelo contribuinte para se sustentar a aplicação da multa isolada.

Da inexigibilidade da multa moratória. Ainda, em razão das irregularidades apontadas no auto de infração, não procede a cobrança de multa moratória, uma vez que a exigência de quantia superior a efetivamente devida (excesso de cobrança) afasta a mora. Ademais, o Contribuinte efetuou regularmente os recolhimentos a título do SIMPLES NACIONAL, de forma que resta ilegal a cobrança de multa moratória. Neste aspecto, caso decida-se pela subsistência da aplicação de multa moratória, o Auto de Infração deve observar a lei mais benéfica com análise exclusiva do Art. 35 da Lei 8212/91. De fato, a r. autoridade fiscalizadora efetua comparação entre a cumulação de multas do Art. 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/91 e a multa do Art. 35 com a redação anterior, e com esse valor obtido efetua comparação com a multa do Art. 35 (na redação atual), aplicando-se ora a multa combinada (art.32/35 anterior) ora a multa com a redação atual do Art. 35. Ocorre que para fins de aplicação da multa mais benéfica deve-se comparar a multa prevista tão somente no Art.35 com a redação anterior e a multa do Art.35 com a redação atual. Assim, é de se observar o escalonamento previsto na legislação revogada, a depender da fase atual do procedimento administrativo, aplicando-se a legislação mais benéfica. De fato, equivocada a análise da legislação mais benéfica com a cumulação da multa do Art. 32 com a multa do Art. 35 da Lei 8212, de 1991. Transcreve julgado do Conselho de Contribuintes.

Dos juros. Taxa Selic. No que tange a cobrança de juros fixados em face da Taxa SELIC, depreende-se, também, que o auto de infração resta maculado. Na verdade, a taxa SELIC, fixada em parâmetros de correção de títulos públicos, contém juros remuneratórios e moratórios, que sobrepujam à limitação constitucional dos juros legais. Nessa linha, impõe-se o afastamento da taxa SELIC, aplicando-se simples correção monetária e juros simples no limite legal.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 177):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PENDÊNCIA FISCAL.

Pendência fiscal municipal impeditiva de ingresso no Simples Nacional deve ser questionada por meio de processo administrativo disciplinado pelo respectivo município. A Receita Federal do Brasil não tem competência para conhecer de alegações referentes a este tema.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF emitiu Súmula na qual afirma ser possível a incidência de juros SELIC sobre créditos de natureza tributária. No mesmo sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ em 27/03/2014 (fl. 202), apresentou o recurso voluntário (fls. 212/219) alegando: a) do indeferimento do simples; b) Não incidência de contribuições sociais no regime do simples; c) multa isolada; d) inexigibilidade de multa moratória; e) taxa selic

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Do indeferimento do simples

Com relação a esta alegação, peço vênica para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

Do indeferimento no SIMPLES NACIONAL. Competência do Município de Limeira.

Com relação às alegações de indeferimento do ingresso no Simples Nacional não serão apreciadas pelas razões a seguir explicitadas.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, consiste em um regime tributário único, diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, a partir de 01/07/2007.

Como se trata de um sistema único, todos os entes da Federação têm o poder/dever de administração e fiscalização, para atendimento dos preceitos estabelecidos na referida Lei Complementar, nos termos de seu artigo 33.

Também foi instituído o Portal do Simples Nacional, em endereço eletrônico na internet, no qual todos os procedimentos relativos ao Simples Nacional devem ser operacionalizados, tanto pelos contribuintes, quanto pelas autoridades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Acerca da opção pelo Simples Nacional, dispõe a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

[...]

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

[...]

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o

prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

II – após a formalização da opção, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação das informações prestadas;

III os entes federativos deverão efetuar a comunicação à RFB acerca da verificação prevista no inciso II: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 14, de 23 de julho de 2007)

[...]

IV – confirmados os dados ou ultrapassado o prazo a que se refere o inciso III sem manifestação por parte do ente federativo, considerar-se-ão validadas as respectivas informações prestadas pelas ME ou EPP;

V – a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estaduais e municipais, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pelas ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

§ 4º A RFB disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional, e, posteriormente, a relação dos contribuintes que tiveram a sua opção deferida.

[...]

Art. 8º Na hipótese de a opção a que se refere o art. 7º ser indeferida, será expedido termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários. (destacou-se)

[...]

Nessa linha, a Resolução CGSN nº 18, de 10 de agosto de 2007:

[...]

Art. 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão dispor de certificação digital para ter acesso à base de dados do Simples Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, em especial para:(grifou-se)

I deferimento ou indeferimento de opções;

II cadastramento de fiscalizações, lançamentos e contencioso administrativo;

III inclusão, exclusão, alteração e consulta de informações;

IV importação e exportação de arquivos de dados.

Denota-se dos dispositivos colacionados, que, não somente a União, mas os Estados, Distrito Federal e Municípios se pronunciam sobre a possibilidade ou não de ingresso no Simples Nacional de cada um dos contribuintes que solicitam a opção pela internet.

Nesse aspecto, cabe à Receita Federal do Brasil intermediar o trânsito das informações sobre a opção entre os contribuintes e os entes federados, disponibilizando o resultado da opção no Portal do Simples Nacional.

Consultado o Portal do Simples Nacional, módulo Entes Federativos, constatou-se que o indeferimento de ingresso no Simples Nacional foi motivado por problemas fiscais com o Município de Limeira (juntei telas do Portal fls. 175176).

Como se trata de indeferimento efetivado pelo Município de Limeira, somente esse ente federado tem a competência legal para afastar ou manter o impedimento por ele apontado, e, se for o caso, adotar as respectivas providências operacionais.

Portanto, a regularização deveria ter sido requerida diretamente ao Município de Limeira, sob a égide do respectivo Processo Administrativo Municipal, em consonância com o art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006:

Art.39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Também foi consultado o Sistema CNPJ onde se evidenciou que a empresa não resolveu a pendência com o Município em tempo hábil, pois transmitiu nos anos calendários de 2008 e 2009 declaração de IRPJ como se fora tributada pelo lucro presumido. Somente retornou ao sistema simplificado no ano calendário de 2010.

Portanto, não procede a alegação do contribuinte.

Não incidência de contribuições sociais no regime do simples

Após a exclusão do Simples, passaram a ser devidas as contribuições da parte patronal (empresa e terceiros) não substituídas pelo recolhimento simplificado.

As contribuições dos segurados empregados não recolhidas também compõem o lançamento fiscal. A fundamentação legal do débito encontra-se evidenciada nos relatórios.

Uma vez excluído do Simples Nacional, não há que se falar na substituição tributária oferecida por tal regime de tributação, devendo a empresa contribuir para a Previdência Social e para outras entidades e fundos da mesma forma que as empresas em geral nos termos da legislação previdenciária.

Por sua vez, a autoridade administrativa competente tem o dever de proceder ao lançamento das contribuições caso a empresa não efetue o seu recolhimento, em obediência ao disposto no Código Tributário Nacional – CTN, artigo 142, parágrafo único.

Segundo tal dispositivo legal, a constituição do crédito tributário é atividade plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do servidor que deixe de proceder ao lançamento ao ter notícia da ocorrência do fato gerador da obrigação e do descumprimento da obrigação tributária de recolher o crédito decorrente

Extraímos do relatório fiscal,:

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, decorrentes do disposto no art. 12 incisos I e V (com redação dada pela Lei n.º 9876/99), art. 20, 22 incisos I, II, e III, art. 28 incisos I e III da Lei 8212/91 e art. 4º caput da Lei n.º 10666/2003:

Finalmente, assinala-se que a notificação em discussão nos presentes autos foi lavrada em estrita observância das determinações legais vigentes, consoante demonstrado nos Fundamentos Legais, sendo que o lançamento teve por base o que prescreve o artigo 30, inciso I, alínea "b", da Lei n.º 8.212, de 24.07.91, com as alterações posteriores.

Portanto, não prospera o argumento do contribuinte.

Multa isolada

Quanto à multa isolada, decorrente de compensações indevidas de 06/2009 a 12/2009, afirma que não houve má-fé tendo em vista considerar que reunia condições necessárias para o sistema do SIMPLES NACIONAL e que durante o período o contribuinte recolheu devidamente os valores ao SIMPLES NACIONAL, não podendo falar-se em falsidade de declaração pelo contribuinte para se sustentar a aplicação da multa isolada.

Por outro lado, não procede o argumento.

Peço vênia para transcrever trecho de acórdão proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, nos autos do processo n.º 15586.720145/2013-44, julgado em 10/07/2023:

(...)

Já no que tange à questão da boa-fé, a regra geral é aquela contida no art. 136 do CTN que prevê que, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim dispõe o art. 89 da Lei 8.212/91:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Como se vê, a legislação prevê a aplicação da penalidade nos casos de compensação indevida unicamente quando comprovada a falsidade, sendo certo que falsidade é a qualidade do que é falso, característica do que é contrário à verdade ou que dela se aproxima apenas na aparência.

Assim, quando o contribuinte promove uma compensação de tributos informando possuir crédito líquido e certo decorrente decisão judicial quando, na verdade, mesmo sabendo que não poderia fazê-lo, já que expressamente alertado e decidido pelo Judiciário, não há dúvidas de que apresentou declaração falsa.

Por fim, vale ressaltar que a exigência em testilha nada tem a ver com a que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE 796.939, em que se fixou a seguinte tese:

“É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.

A diferença entre a presente imposição e aquela considerada inconstitucional pelo STF foi de forma clara e objetiva tratada no Acórdão 2202-009.809, em que, por unanimidade de votos, o Colegiado acolheu o voto condutor da lavra do Ilustre Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, que assim pontuou:

(...)

Importa, por último, anotar que recentemente (sessão virtual encerrada em 17/03/2023) o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade da “multa isolada” do revogado § 15, quanto do atual § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430 (cuja redação advém da Lei n.º 13.097), na forma do Recurso Extraordinário (RE) 796.939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, no entanto o dispositivo declarado inconstitucional não se confunde com a norma do art. 89, § 10, da Lei n.º 8.212, com redação da Lei n.º 11.941, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 449, que utiliza como base de valor o dobro da multa do art. 44, I, da Lei n.º 9.430 (75% x 2 = 150%) e exige a comprovação da “falsidade da declaração” (dolo específico), exigindo a demonstração de uma má-fé, de uma falsidade da declaração, de modo que não cabe a este Colegiado administrativo cogitar em ampliar e estender a declaração de inconstitucionalidade para estes autos.

Portanto, irretocável a Decisão recorrida ao concluir pela pertinência da imposição fiscal.

Portanto, não há o que prover.

Inexigibilidade de multa moratória – aplicação do artigo 35 da Lei 8212/91 – redação anterior

Com relação a este ponto, pedimos vênias para transcrever os parcos argumentos apresentados pelo contribuinte em seu recurso:

“3. DA INEXIGIBILIDADE DE MULTA MORATÓRIA

Ainda, em razão das irregularidades apontadas no auto de infração, improcede a cobrança de multa moratória, uma vez que a **exigência de quantia superior** a efetivamente devida (excesso de cobrança) afasta a mora.

Ademais, o Contribuinte efetuou regularmente os recolhimentos a título do SIMPLES NACIONAL de forma que resta ilegal a cobrança de multa moratória.

Daí, improcede a cobrança de multa moratória.”

Peço vênias para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

No que concerne às alegações no tópico da defesa intitulado “Da inexigibilidade da multa moratória”, insta registrar que a multa cobrada para o período de 01/2009 a 12/2009 é a multa de ofício prevista no art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, na redação dada pela MP nº 449, posteriormente convertida na Lei 11.941, de 2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Grifo nosso).

O débito, relativo ao Auto de Infração de glosa de compensação indevida, está sujeito à multa do art. 89, § 9º (0,33% ao dia, limitada a 20%) e 150% (multa isolada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 aplicada em dobro) da Lei nº 8.212/1991.

A multa de ofício cobrada no valor de 75% (qualificada no levantamento referente às compensações indevidas) e a multa cobrada sobre os valores compensados indevidamente decorrem de expressas disposições legais, cujos fundamentos constam expressos nos Autos de Infração, não cabendo ao julgador dar tratamento diverso.

No que concerne à argumentação acerca de comparação para aplicação da multa mais benéfica, não diz respeito a este processo e aqui não será discutida. Tal argumentação será analisada nos autos do processo Compro 10865.721110/201315 que agrega Autos de Infração referentes ao ano calendário de 2008.

Portanto, não há o que prover.

Taxa selic

Com relação à aplicação da taxa Selic, esta questão também já foi objeto de reiteradas decisões deste Egrégio CARF, que culminou com a edição da Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Com relação à taxa Selic, no âmbito deste Egrégio CARF, a súmula nº 4 encerra o assunto, de modo que não prospera a irresignação.

Conclusão

Diante do exposto, do recurso voluntário e nego-lhe provimento:

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya