MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10909.006783/2008-21

Processo nº	10909.006783/2008-21
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2401-009.539 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	13 de maio de 2021
Recorrente	ITABORDA SERVICOS ASSEIO E CONSERVACAO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/07/2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. FALTA DE CLAREZA. INOCORRÊNCIA.

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 artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa no regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal e/ou auto de infração decorrente de referida decisão, sobretudo quando esta transitou em julgado, após o devido processo legal.

DEDUÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 76.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

PAF. APRECIAÇÃO 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.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N° 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que sejam aproveitados os valores pagos na sistemática do SIMPLES, se ainda não aproveitados.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Relatório

ITABORDA SERVICOS ASSEIO E CONSERVACAO, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, Acórdão nº 07-19.421/2010, às e-fls. 955/964, que julgou procedente o lançamentos fiscal, referente às contribuições sociais correspondentes à cota patronal, inclusive a parcela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, em relação ao período de 01/2004 a 07/2008, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 339/343, consubstanciados no DEBCAD n° 37.182.225-4.

Segundo consta do relatório fiscal, a autuada foi excluída do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ n° 37, de 11 de dezembro de 2007, com efeitos retroativos a partir de 1° de janeiro de 2003. Em vista disso, passou a ser devedora das contribuições previdenciárias em questão sobre os fatos geradores declarados em GFIP. Além disso, durante o procedimento fiscalizatório, o agente fiscal detectou também outros fatos geradores, os quais, ao contrário dos primeiros, não haviam sido informados à Previdência Social. Diante disso, o auditor, em cumprimento às suas atribuições funcionais, constituiu o crédito previdenciário respectivo, conforme os levantamentos a seguir catalogados:

Documento nato-digital

a) DAL – "Diferença de Ac. Legais" – refere-se a acréscimos legais (juros e multa) não recolhidos ou a menor, quando do pagamento de contribuições previdenciárias em atraso;

b) FPG – "Salário Nao Declarado em GFIP" – correspondente a salários de segurados e importâncias pagas sob o rótulo de "Intervalo Refeição Intrajornada", os quais constam das folhas de pagamento, mas não foram informados em GFIP;

c) PAT – "Alimentação" – valores pagos aos segurados empregados a título de Vale-Alimentação, sem, contudo, a empresa estar inscrita no PAT;

d) VCO – "Pro Labore Nao Decl em GFIP" – este levantamento cuida de importâncias pagas aos sócios da fiscalizada não constantes de GFIP, extraídas do livro diário; e

e) VND – "Valores Nao Declarados" – trata-se das remunerações constantes de GFIP; entretanto, como a autuada na época ainda se encontrava inscrita no SIMPLES, somente foram apuradas as contribuições previdenciárias a cargo do segurado.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Florianópolis/SC entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 968/984, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, senão vejamos:

> Alega que este auto de infração já deveria ser julgado após a decisão do desenquadramento do SIMPLES, pois toda a discussão gira em torno da data de seu alijamento do sistema simplificado de tributação.
>
> Defende a decadência do direito de o fisco excluir a autuada do SIMPLES.
>
> Invoca o princípio da irretroatividade, sustentando que a lei deve ser aplicada no momento da ocorrência do fato gerador, não podendo retroagir para excluir a empresa do Simples a partir de data pretérita.
>
> Cita também, genericamente, os princípios da impessoalidade, finalidade e da moralidade, sem, contudo, demonstrar em quais situações eles foram desrespeitados.
>
> Aduz que o auditor não observou o princípio da capacidade contributiva nem o do não-confisco, uma vez que entende que foi demasiadamente onerada pela fiscalização.
>
> Garante que apresentou todas as GFIPs, demonstrando todas as remunerações e retenções dos segurados e que efetuou os recolhimentos do FGTS individualizados, ou seja, não houve GFIP com todos os pagamentos.
>
> Aponta que no documento de débito não estão dispostos o embasamento legal, o período levantado e a origem do débito.
>
> Considera que a autoridade fiscal deveria compensar os valores das multas levantadas no processo n° 10909.005596/2007-49, bem como os recolhimentos efetuados de forma unificada decorrentes de seu enquadramento no Simples.
>
> Entende que os créditos poderiam ser constituídos somente após o julgamento do processo de exclusão do SIMPLES.
>
> Assevera que, a partir de 01/07/2007, optou pelo Simples Nacional.

Documento nato-digital

> Contesta a aplicação dos juros SELIC ao caso, visto que, segundo a recorrente, a lei que os fixou não definiu o montante nem a forma de cálculo, em confronto com o art. 161, caput e § 1% do CTN, atribuindo, na verdade, ao Banco Central a tarefa de regulamentá-los. Pela ótica da autuada, consiste essa situação numa verdadeira e ilegal delegação de competência, pois, conforme o dispositivo legal citado, somente o legislador ordinário é competente a fazê-lo; além do mais, em cumprimento ao artigo 150, I, da CF/88, que trata do princípio da legalidade, somente lei em sentido estrito poderia estabelece-los, não podendo tal incumbência ser executada por órgão do executivo por meras regulamentações administrativas, como são as normas internas do Banco Central.
>
> Não bastasse isso, conclui que existe um descompasso entre a natureza e a fundamentação da taxa SELIC e as relações no campo tributário. Conforme a impugnante, a SELIC reflete a liquidez dos recursos financeiros do mercado monetário, sendo seu uso inadequado para fins tributários.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A contribuinte argumenta que no auto de infração não consta o período do debito, fundamentos legais, bem como a origem do débito.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de

Documento nato-digital

maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o "Relatório Fiscal", além do "Discriminativo Analítico de Débito – (DAD)", "Fundamentos Legais do Débito (FLD)" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições destinadas aos terceiros ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento acerca da exclusão do simples, aproveitamento de recolhimento, erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo etc., se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9° e 10° do Decreto n° 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1° da Lei n° 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

> Art. 59. São nulos:
>
> I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
>
> II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária e falta de motivação, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes de forma motivada.

Neste diapasão, mantêm-se incólume o lançamento.

MÉRITO

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

De início, é importante esclarecer a situação da empresa em relação ao Simples durante o período do débito.

Conforme consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (fls. 953/954), a autuada foi incluída no sistema simplificado de tributação em 01/01/2002, porém foi dele excluída em 13/12/2007, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003. Com o advento do Simples Nacional, a empresa teve sua opção de ingresso deferida, sendo posteriormente, também retirada da sistemática, desta vez com efeitos a partir de 01/01/2009.

Documento nato-digital

Portanto, da exposição acima, verifica-se que a Itaborda Serviços, Asseio e Conservação Ltda. de 01/01/2003 a 30/06/2007 encontra-se fora do Simples Federal, assim como a partir de 01/01/2009, do Simples Nacional.

Conforme já mencionado, os débitos levantados compreendem o período de 01/2004 a 07/2008.

Pois bem, em suas razões recursais pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando basicamente questões relativas ao Ato da sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto ao mérito da exclusão.

Observe-se, que em nenhum momento a contribuinte manifestou inconformidade contra o mérito da exigência fiscal propriamente dito, ou seja, os fatos geradores das contribuições ora lançadas, se limitando a atacar a sua exclusão do SIMPLES e, bem assim, os seus efeitos.

Aliás, procede o norte admitido pela contribuinte em sua defesa, uma vez que a presente notificação fora lavrada justamente em decorrência de exclusão da empresa daquele regime de tributação.

Entrementes, olvidou-se que aludida questão deve ser objeto de contestação no foro específico, ou seja, em processo administrativo próprio, na forma que a legislação de regência estabelece.

Observando-se o processo administrativo, relativo à exclusão do Simples, não houve contestação (manifestação de inconformidade) por parte da contribuinte, ou seja, houve o devido trânsito em julgado daquele ato.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade na exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e, como não fora, encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

Dessa forma, uma vez inconteste a condição da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, de empresa não optante pelo SIMPLES, sequer merece analisar as demais alegações suscitadas pela autuada em relação ao ADE.

Ademais, a discussão do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão, nos termos da súmula nº 77 do CARF:

> **Súmula CARF nº 77**
>
> A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

No que se refere à ponderação de que já havia calculado as contribuições dos segurados e as declarado em GFIP, assinalo que o presente processo cuida apenas das contribuições previdenciárias patronais, ficando sem efeito as alegações feitas.

Em se tratando das alegações em torno das GFIPs, embora não muito claras, é de se esclarecer, inicialmente, que em havendo ou não recolhimento do FGTS, a GFIP deve ser elaborada informando todos os trabalhadores da empresa, devendo no campo respectivo indicar se pretende ou não recolher o Fundo de Garantia. De se salientar, ainda, que partir da

Documento nato-digital

competência 12/2005, com a implementação da versão 8.0 do SEFIP, a última declaração entregue se sobrepunha às demais, sistemática semelhante à da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física. Assim, ao apurar o crédito previdenciário, o auditor utilizou-se das GFIPs vigentes naquela data, considerando todos os valores nelas indicados, a fim de obter o montante devido. Desse modo, não vislumbro nenhuma incorreção na apuração das contribuições previdenciárias constituídas por meio deste auto de infração.

DA COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PELO SIMPLES

Relativamente quanto ao pedido de compensação dos valores recolhidos na sistemática do Simples, esta é uma matéria sumulada por este Conselho. Vejamos o teor da Súmula CARF nº 76:

> **Súmula CARF nº 76:**
>
> Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Desta forma, devem ser levados em consideração os valores recolhidos pelo Simples, **se ainda não aproveitados**. Isto porque, os valores constantes deste lançamento dizem respeito a fatos geradores não declarados em GFIP.

DO PERÍODO ENQUADRADO NO SIMPLES

Uma vez que a contribuinte simplesmente repisas as alegações da defesa inaugural, peço vênia para transcrever excertos da decisão recorrida e adotá-los como razões de decidir, por muito bem analisar as alegações suscitadas pelo autuado e documentos acostados aos autos, *in verbis*:

> No que diz respeito à informação de que a empresa é optante pelo Simples Nacional a partir de 01/07/2007, verifico que, com efeito, de acordo com os sistemas informatizados da Receita Federal, de 01/07/2007 a 31/12/2008, a Itaborda Serviços, Asseio e Conservação está incluída no regime de tributação intitulado Simples Nacional, portanto sujeita às disposições contidas na Lei Complementar n° 123, de 14/12/2006.
>
> Todavia, no caso da sociedade que se examina, devem ser observadas as regras atinentes às atividades que executa previstas na lei mencionada, abaixo reproduzidas:
>
> (...)
>
> Como se pode observar da leitura da legislação colacionada, a inscrição no Simples Nacional implica o recolhimento unificado de tributos, no qual se inclui a contribuição previdenciária patronal; no entanto, as atividades listadas no inciso VI do § 5° do art. 13 da Lei Complementar n° 123/2006: serviços de vigilância, limpeza ou conservação, no que se refere à contribuição previdenciária, constitui-se em uma exceção à regra geral, devendo ser tributada segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis, quer dizer: a contribuição previdenciária relativamente a estas atividades não são apuradas em face de seu faturamento, mas em função da folha de pagamento dos segurados, como as demais empresas não optantes do sistema diferenciado. É o que preceitua a Lei do Simples Nacional.

Por ser assim, reputo escorreito o procedimento adotado pelo auditor fiscal em constituir a contribuição previdenciária correspondente ao período em que a autuada participava do Simples Nacional, corroborado pela decisão recorrida.

DA TAXA SELIC

Documento nato-digital

Quanto aos juros infirmar ser induvidoso que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Através da leitura simples e objetiva do art. 161, § 1 ° do Código Tributário Nacional, pode-se auferir que o legislador pátrio definiu de forma explícita e imutável o valor do percentual anual a ser cobrado a título de taxa de juros, sendo inadmissível a exigência , por qualquer outro instrumento legal, de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano. Portanto, em obediência ao ordenamento jurídico que disciplina as taxas de juros incidentes sobre o crédito tributário não pago à época do vencimento, é ilegal a utilização de taxa que represente juros compensatórios e que exceda o limite máximo fixado pelo CTN (art. 161, § 1°) e pela CF (art. 192, § 3°) qual seja, 12% ao ano.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

> Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

> 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.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sub examine em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO apenas para que sejam aproveitados os valores pagos na sistemática do SIMPLES, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Documento nato-digital