



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10935.721284/2011-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.429 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL
Recorrente R.E. FERRARI & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização dos fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados.

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Nos termos do enunciado nº 4 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativas à parcela dos segurados não descontada e à parcela patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros, para as competências 01/2009 a 13/2010.

O Relatório Fiscal informa que os fatos geradores das contribuições lançadas decorrem das remunerações devidas aos segurados empregados que trabalharam na empresa.

Esse Relatório Fiscal informa que os créditos tributários foram constituídos por meio dos seguintes lançamentos fiscais:

1. DEBCAD 51.003.241-9 → refere-se às contribuições sociais relativas à parte patronal, inclusive ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT);
2. DEBCAD 51.003.242-7 → refere-se às contribuições destinadas aos terceiros.

Também ficou assentado no Relatório Fiscal que as contribuições foram apuradas com base nos resumos mensais das folhas de pagamento e sua exigência é decorrente da exclusão da empresa do Simples Federal, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CVL nº 017/2011, com efeitos retroativos a abril/2007, e da exclusão da empresa do Simples Nacional, por meio do Termo de Exclusão nº 011/2011, com efeitos retroativos a julho/2007. Essas exclusões foram motivadas pela constatação de que a empresa realizava cessão e/ou locação de mão de obra, situação incompatível com a permanência no Simples Federal e no Simples Nacional, conforme disposto no art. 9º, inciso XII, “f”, da Lei 9.317/1996, e no artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

Quanto à multa aplicada, houve comparação entre as multas cabíveis antes da MP 449/08 (multa anterior + AIOA 68) e após esta MP (multa atual) que foi convertida na Lei 11.941/09 e, portanto, a multa aplicada e discriminada no DD decorreu da observância do princípio da retroatividade benigna (art.106, II, alínea “c”, do CTN), conforme discriminado nas planilhas de comparação de multas.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 06/10/2011 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

1. houve cerceamento de defesa, pois o agente fiscal procedeu à exclusão do SIMPLES e imediatamente efetuou o lançamento dos

tributos devidos em decorrência da exclusão. Destaca que a empresa foi cientificada da exclusão no mesmo momento em que foi cientificada dos autos de infração e defende que primeiro deveria ser discutida a exclusão do referido sistema tributário, facultando-se à empresa o direito ao contraditório em cada fase;

2. o agente fiscal, além de fazer tudo ao mesmo tempo, juntou tudo em um mesmo Auto de Infração, incluindo num mesmo processo a exclusão do Simples Federal, a exclusão do Simples Nacional e ainda a cobrança dos tributos supostamente devidos. Enfatiza que no Termo de Exclusão do Simples Nacional e no Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Federal constam orientações para que sejam efetuadas impugnações para cada ato em separado e em locais diferentes e conclui que a junção das exclusões e dos autos de infração num só processo dificulta o entendimento e a defesa do contribuinte. Afirmar que a tributação pelo SIMPLES não é um benefício, e sim um regime de tributação devidamente aprovado pelos poderes competentes, o qual não pode ser usurpado pela administração fiscal. Assevera que em 2009 a empresa já teve sua opção pelo SIMPLES analisada pela Receita Federal e nessa ocasião comprovou que possuía o direito de optar pelo referido sistema tributário, tanto que acabou recebendo a chancela da Receita Federal. Afirmar que agora está sendo surpreendida com outra tentativa de interrupção de seu direito, o que deixa claro que o próprio órgão não tem clareza da situação, pois num momento analisa e reconhece o direito à opção e depois, na ânsia de arrecadar, resolve excluir a empresa do sistema. Conclui que a exclusão só poderia surtir efeitos a partir do ato de exclusão e, ainda que se admitisse algum efeito retroativo, jamais poderiam ser exigidos juros e multa;
3. a empresa não realiza cessão ou locação de mão de obra, pois em nenhum dos contratos analisados pelo agente fiscal está estabelecido que os trabalhadores devem ficar à disposição do contratante. Esclarece que o principal serviço prestado é a reposição de mercadorias em gôndolas de supermercados e que seus empregados atendem mais de um cliente ao mesmo tempo. Afirmar que após o término do trabalho o empregado pode fazer outra atividade ou ir embora, e não fica nenhum momento “à disposição” do contratante. Assevera que os contratos são bem claros ao determinar os locais e os produtos que a empresa deve manter em ordem, repor, retirar os vencidos e verificar os preços, não havendo qualquer tipo de supervisão, nem obediência a ordens do contratante. Conclui que os clientes contratam o serviço da empresa, e não a sua mão de obra. Afirmar que o fato de a empresa emitir notas com destaque da retenção de 11% não significa que haja concordância com esse enquadramento, pois isso é feito por exigência dos clientes, que, por não dominarem a legislação, preferem ter essa garantia a correr o risco de serem punidos pela fiscalização. Diante disso, requer a declaração da extinção do crédito tributário impugnado, pois a empresa realiza atividade plenamente compatível com esse sistema;

4. a taxa Selic não pode ser utilizada como juros moratórios para os débitos tributários, pois a Selic não tem natureza de indenização, e sim de remuneração;
5. requer, preliminarmente, o reconhecimento da conexão e continência e a declaração de nulidade dos autos de infração, e, no mérito, a permanência da empresa no Simples, com a conseqüente correção do crédito tributário, bem como o reconhecimento da inaplicabilidade da taxa Selic.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Curitiba/PR – por meio do Acórdão nº 06-37.0457 da 7ª Turma da DRJ/CTA – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Cascavel/PR encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice, em parte, ao seu conhecimento.

No presente lançamento fiscal ora analisado, constam as contribuições devidas à Seguridade Social – incidentes sobre a remuneração dos segurados declarados pela empresa como empregados – relativas à parcela patronal, incluindo as contribuições destinadas ao SAT/GILRAT e aos Terceiros.

Esclarecemos que a empresa foi excluída do sistema de tratamento tributário diferenciado “SIMPLES FEDERAL”, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CVL nº 017/2011, com efeitos retroativos a abril/2007, e da exclusão da empresa do “SIMPLES NACIONAL”, por meio do Termo de Exclusão nº 011/2011, com efeitos retroativos a julho/2007. Essas exclusões foram motivadas pela constatação de que a empresa realizava cessão e/ou locação de mão de obra, situação incompatível com a permanência no Simples Federal e no Simples Nacional, conforme disposto no art. 9º, inciso XII, “f”, da Lei 9.317/1996, e no artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

Como os motivos fáticos e jurídicos da exclusão da empresa do “SIMPLES FEDERAL” estão devidamente registrados no Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CVL nº 017/201 (processo 10935.721701/2011-50) e do “SIMPLES NACIONAL” no ADE nº 011/2011 (processo 10935.721700/2011-13), iremos afastar e não conhecer todos os motivos que fundamentam o pleito de declaração de ilegalidade ou nulidade dos aludidos ADE’s, que não está em julgamento nesta oportunidade, pois este não é o momento ou o local oportuno para analisar essas matérias. O foro adequado para a discussão dessas matérias deverá ser o respectivo processo instaurado para esse fim (processos 10935.721701/2011-50 e 10935.721700/2011-13) e não o presente processo de lançamento fiscal de crédito previdenciário oriundo de uma obrigação tributária principal.

Com isso, a decisão desta Turma da Corte Administrativa (CARF) vai restringir-se exclusivamente às demais questões que não dizem respeito ao âmbito da matéria da sua exclusão do sistema de tratamento tributário diferenciado “SIMPLES NACIONAL”.

Esse entendimento está consubstanciado nos artigos 2º e 3º do Regimento Interno do CARF – Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 –, que estabelecem as atribuições (competências) específicas de cada órgão dessa Corte Administrativa.

Regimento Interno do CARF - Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

Art. 2º. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das

Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

.....
Art. 3º. À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

Dessas regras do Regimento Interno do CARF, retromencionadas, percebe-se, então, que os processos de exclusão do SIMPLES FEDERAL/NACIONAL e os processos de lançamentos de contribuições previdenciárias são apreciados por órgãos julgadores distintos, em atendimento ao princípio da especialidade.

De fato, constata-se que há correlação e dependência entre a controvérsia que se discute especificamente no lançamento da contribuição social previdenciária (relação obrigacional principal) e a matéria referente ao enquadramento no SIMPLES FEDERAL/NACIONAL, uma vez que essa última matéria, sendo favorável ao Recorrente, arrastará para a mesma conclusão todos os processos de constituição de créditos tributários.

A decisão de primeira instância foi no sentido de julgar o lançamento fiscal procedente. Segue a transcrição da Ementa:

“EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS.

As empresas excluídas do Simples Federal ou do Simples Nacional sujeitam-se, a partir do período em que se processam os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, o que implica obrigação de recolher as contribuições patronais incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestam serviços.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

As contribuições previdenciárias em atraso estão sujeitas à incidência de juros moratórios equivalentes à taxa Selic, em virtude de previsão legal expressa.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido”

Portanto, com relação ao enquadramento no SIMPLES FEDERAL/NACIONAL, não farei apreciação nem exame dessa matéria, pois não se trata de matéria pertinente à análise dessa Turma julgadora do CARF (2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção). No entanto, sinalizo no sentido que fique sobrestada esta decisão até a decisão definitiva sobre o enquadramento da empresa no SIMPLES FEDERAL/NACIONAL e, caso tenha havido interposição de recursos nos processos 10935.721701/2011-50 e 10935.721700/2011-13, deverão ser analisados pela Primeira Seção do CARF.

Diante desse quadro, faremos análise apenas das matérias que não dizem respeito da sua exclusão do sistema “SIMPLES FEDERAL/NACIONAL”.

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador das contribuições sociais lançadas, que foram as relativas à parcela patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, SENAI, SESI, INCRA e SEBRAE).

Os valores das contribuições sociais previdenciárias decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, e foram devidamente delineados no Relatório Fiscal os motivos fáticos de exclusão da Recorrente do “SIMPLES FEDERAL e NACIONAL”.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da contribuição previdenciária devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal e seus anexos, complementados pelos documentos acostados pela Recorrente, são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como descrevem o fato gerador da contribuição devida. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência. Há o Discriminativo Débito (DD), que contém todas as contribuições sociais devidas, de forma clara e precisa. Ademais, constam outros relatórios que complementam essas informações, tais como: Discriminativo Sintético do Débito (DSD); Relatório de Lançamentos (RL); Relatório de Documentos Apresentados (RDA) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA); base de cálculo declarada nas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP); dentre outros. Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

Além disso – no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF), todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador das contribuições lançadas e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, fazendo constar nos relatórios que o compõem os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, da legislação tributária que dispõe sobre a utilização da taxa de juros (Taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991. Isso está em consonância com o Enunciado nº 2 de Súmula do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estar prevista em lei específica tributária, art. 5º, §3º, da Lei 9.430/1996, transcrito abaixo:

Art. 5º. (...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Nesse sentido já se posicionou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), eis que o art. 1º da Portaria PGFN/RFB nº 10, de 14/11/2008, que dispõe sobre a incidência da taxa referencial SELIC, sobre os créditos decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relativas às contribuições previdenciárias.

Portaria PGFN/RFB nº 10/2008:

Art. 1º Os créditos constituídos a partir da publicação desta Portaria em decorrência de descumprimento de obrigação acessória relativa às contribuições previdenciárias estão sujeitos 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 seu valor.

Parágrafo único: O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos dos créditos referidos no caput corresponderá a 1% (um por cento).

Com o mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se que é legítima a incidência da Taxa SELIC sobre os tributos não recolhidos no prazo legal, conforme ficou assentado no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996 (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2013 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 24/04/20

13 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 20/05/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 23/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.*

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação tributária acima mencionada, já que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN, pois havendo legislação específica dispondo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.

Lei 5.172/1966 - Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (g.n.)*

O disposto no art. 161 do CTN não estabelece norma geral em matéria de legislação tributária. Portanto, sendo materialmente lei ordinária pode ser alterado por outra lei de igual *status*, não havendo necessidade de lei complementar.

Ainda, conforme estabelecem os arts. 35 e 35-A da Lei 8.212/1991, com as alterações da Lei 11.941/2009, **a multa de mora é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias**. Além disso, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei 8.212/1991 dispõe:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora,

nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

Por sua vez, o art. 61 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Por outro lado, a regra do art. 35-A da Lei 8.212/1991 (acrescentado pela Lei 11.941/2009) aplica-se aos **lançamentos de ofício**, que é o caso do presente processo (multa de ofício), em que o sujeito passivo deixou de declarar fatos geradores das contribuições previdenciárias e consequentemente de recolhê-los, com o percentual 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/1996.

Lei 8.212/1991:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, **aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.** (g.n.)*

Assim, não havendo o recolhimento da obrigação principal não declarada em GFIP, passou a ser devida a incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor não recolhido, como segue:

Lei 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança da multa, estando os valores descritos no lançamento fiscal, bem como os seus fundamentos legais, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

Processo nº 10935.721284/2011-45
Acórdão n.º **2402-003.429**

S2-C4T2
Fl. 8

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER, em parte**, do recurso e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Caso o Fisco ainda não tenha proferido a decisão definitiva das questões concernentes à exclusão do regime diferenciado de tributação SIMPLES NACIONAL (processo 10935.721700/2011-13), deverá haver a suspensão dos efeitos deste Acórdão, eis que a cobrança do crédito objeto do presente auto de infração somente poderá ser levado a efeito quando transitado em julgado o processo de exclusão desse regime diferenciado.

Ronaldo de Lima Macedo.