



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

Processo nº 10945.001555/2008-28
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.846 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTOS.
Recorrente LEÃO ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/05/2005

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula nº. 04 do 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.

MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por LEÃO ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade Auto de Infração 37.167.645-2, lavrado para a cobrança de multa por ter deixado a recorrente de arrecadar, mediante desconto nas remunerações, contribuições sociais devidas pelos contribuintes individuais João Luiz de Oliveira, Saulo Marques, Cláudio Luiz, Fernando Henrique Alves e Rodolfo.

Para a apuração das contribuições previdenciárias devidas foram analisadas as folhas de pagamento, e recibos de pagamentos.

O lançamento compreende a competência de 05/2005, tendo sido a recorrente cientificada do lançamento em 27/05/2008 (fls. 01).

Devidamente intimada do julgamento em primeira instância (fls. 72/75), a contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 78/84, através do qual sustenta, em síntese:

1. a nulidade da autuação, em razão de que não constam os dados necessários e indispensáveis à lavratura do auto;
2. que a sua exclusão do Simples foi indevida, sem ao menos apontar os motivos pelo qual foi excluída ou porque não deveria ter sido excluída;
3. a ilegalidade da cobrança de juros com a aplicação da taxa SELIC;
4. que a multa aplicada é confiscatória;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Não vislumbro ter sido a recorrente cerceada em seu direito de defesa.

Conforme já se demonstrou, nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, uma vez que foram verificadas a existência de pagamentos realizados a contribuintes individuais, sem a respectiva retenção, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer, por este motivo, a nulidade do lançamento.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ao contrário do que defende da contribuinte, o lançamento veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e da infração que lhe fora imputada, que repita-se, foi apurada da análise da documentação apresentada pela própria recorrente.

Por tais motivos, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Ao analisar detidamente as razões de recurso apresentadas, tenho que somente parte delas deve ser conhecida na oportunidade do presente julgamento.

Fato é que esta Turma não detém competência alguma para analisar os motivos que determinaram a exclusão da recorrente do Simples, devendo ater-se, somente ao objeto de sua competência na análise dos assuntos referentes a correta aplicação do direito quanto ao lançamento de multas e contribuições referentes ao cumprimento das obrigações previdenciárias a cargo da recorrente.

Mesmo que assim não o fosse, às fls. 55 consta documento que comprova a inexistência de opção da recorrente pelo SIMPLES antes do ano de 2007.

Não obstante, a própria recorrente informa ter impetrado Mandado de Segurança combatendo a exclusão, o que enseja a renúncia da análise da questão na esfera administrativa.

Assim, não conheço das razões objeto do recurso e que se referem a exclusão da empresa do Simples.

Ademais, o presente caso trata-se do lançamento de multa apurada em face da documentação apresentada pela própria contribuinte, na qual fora verificada a ocorrência de pagamentos a contribuintes individuais, sem a respectiva retenção das contribuições devidas, conforme apontado no Relatório Fiscal, de modo que, para que fosse elidido o lançamento, deveria a recorrente trazer aos autos documentação comprobatória de pudesse demonstrar a improcedência dos argumentos e valores apurados pela fiscalização, o que em momento algum ocorreu, já que a recorrente resumiu-se a atacar o lançamento apenas quanto a impossibilidade de lançamento em decorrência da opção pelo SIMPLES, e ilegalidade da multa e taxa de juros aplicada.

Logo, o lançamento da multa aplicada e da própria infração cometida merece ser mantido.

Quanto à irresignação para o afastamento da multa moratória sob a argumentação de caracterizar-se como confiscatória não pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

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

Ademais, a insurgência acerca da aplicação da taxa SELIC também não merece amparo. A sua aplicação, enquanto juros moratórios e multa aplicadas sobre as contribuições objeto do lançamento, foi efetivada com supedâneo em previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito:

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. (Artigo reestabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Tal discussão, inclusive, já tendo sido objeto de várias deliberações neste Conselho, resultou no enunciado da Súmula nº. 04 do CARF, confira-se:

"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. "

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado