



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11095.003966/2009-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.870 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente OPEN ASSESSORIA PROMOCIONAL E SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido quaisquer das causas de nulidade previstas no art. 59 do Decreto 70.235/1972 e presentes os requisitos elencados no art. 10 do mesmo diploma legal, não há que falar em cerceamento de defesa e nulidade do auto de infração.

DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Sedimentando o entendimento sobre o prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, o STF editou a Súmula Vinculante n. 08, que assim dispõe: “[s]ão inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

As alegações alicerçadas na suposta inconstitucionalidade da norma esbarram no verbete sumular de nº 2 do CARF.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

A Taxa SELIC é aplicável à correção de créditos de natureza tributária, conforme previsão da Súmula nº 4 do CARF.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA. APLICABILIDADE. SÚMULA Nº 108.

Incidem juros moratórios sobre o valor correspondente à multa de ofício, conforme previsão da Súmula nº 108 do CARF.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.

Não compete ao CARF manifestar-se sobre controvérsias atinentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais -inteligência da Súmula CARF nº 28.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência das competências de janeiro de 1996 a novembro de 1996, inclusive.

(assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Gleison Pimenta Sousa, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por OPEN ASSESSORIA PROMOCIONAL E SERVICOS TEMPORARIOS LTDA. contra a Decisão-Notificação nº 19.401.4/0432/2003, que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a exigência de R\$ 118.820,15 (cento e dezoito mil, oitocentos e vinte reais e quinze centavos), referentes às contribuições devidas à Seguridade Social, descontadas dos segurados empregados e não recolhidas em época própria ao INSS.

Em sua peça impugnatória (f. 45/82) narra, inicialmente, que “em decorrência de dificuldades financeiras, reiterou impossibilitada de cumprir com obrigações previdenciárias, tendo legítimo interesse em salvar a empresa e o emprego de seus funcionários.” *Preliminarmente*, pediu a decretação da nulidade da notificação fiscal de lançamento do débito, sob a alegação de que “não são oferecidos elementos suficientes que possam permitir a realização do contraditório e da ampla defesa.” Pugna ainda pela declaração da “prescrição” dos débitos referentes ao ano de 1996. *Quanto ao mérito*, alega **(i)** a confiscatoriedade da multa aplicada, **(ii)** a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação de juros moratórios, **(iii)** a impossibilidade de correção do débito pela SELIC, **(iv)** a impossibilidade de aplicação de multa sobre juros moratórios; e, **(v)** a inocorrência do delito de apropriação indébita.

Ao apreciar os motivos de insurgência, prolatada a decisão assim ementada:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTO DE SEGURADO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRAZO DECADENCIAL. MULTA DE MORA. TAXA SELIC.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, na forma do art. 30, incisos

l; da Lei nº 8.212/91. A notificação e seus anexos atendem aos pressupostos estabelecidos nos artigos 33 e 37 da Lei nº 8.212/91.

A aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC sobre o crédito previdenciário, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91, é lícita, bem como a aplicação da multa nos percentuais previstos no art. 35 da mesma Lei.

O julgador de instância administrativa não possui competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade. (f. 89)

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou recurso voluntário (f. 101/126), replicando as mesmas razões de defesa, salvo à referente à extinção parcial da exigência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Após o manejo do recurso voluntário foi editada a Súmula Vinculante de nº 21, afastando a exigibilidade de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, **dele conheço.**

I – DAS PRELIMINARES

I. 1 – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

De forma lacônica, escorada em lições doutrinárias e jurisprudenciais, pretende obter a nulidade do auto de infração, aduzindo ainda o cerceamento de defesa.

Ao contrário do que sustentado noto que os discriminativos que acompanham a notificação incluem todos os elementos que a caracterizam e definem a situação de fato precursora do lançamento, bem como traz sua descrição detalhada. Compõem a referida Notificação Fiscal os seguintes documentos, todos suficientes a aclarar os fatos ensejadores da autuação: o Discriminativo Analítico de Débito (f. 3/8); o Discriminativo Sintético do Débito (f. 9/12) e os Fundamentos Legais do Débito (f. 13/18).

Merece destaque ainda a confissão em sua peça impugnatória de que “em decorrência de dificuldades financeiras, reiterou impossibilitada de cumprir com obrigações previdenciárias, tendo legítimo interesse em salvar a empresa e o emprego de seus funcionários.” Sabe bem a recorrente que não cumpriu seu dever de pagar tributos, mas apesar disso pretende elidir a autuação alegando não saber os motivos ensejadores da autuação.

Falhou, portanto, em demonstrar que o lançamento foi feito ao arrepio dos requisitos incrustados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 ou que tenham ocorrido quaisquer das causas de nulidade prevista no art. 59 daquele mesmo diploma. **Rejeito, pois, a alegação de nulidade.**

I. 2 – DA DECADÊNCIA PARCIAL

Embora não tenha reiterado em grau recursal a ocorrência da decadência parcial da exigência passo à analisa-la por constituir matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Em que pese a coerência da fundamentação apresentada à época, o exc. Supremo Tribunal Federal, ao editar a superveniente **Súmula Vinculante de nº 8**, pôs uma pá de cal na controvérsia, ao cancelar os motivos declinados pela recorrente para reconhecer a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que trazia prazo decenal para a aferição da prescrição e decadência dos créditos previdenciários.

Em obediência ao comando da al. “a” do inc. II do § 1º do art. 62 do RICARF, passo à aplicação do entendimento vinculante firmado pela Corte Constitucional ao caso concreto.

Consabido que este eg. Conselho editou o verbete sumular de nº 99, segundo o qual

[p]ara fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

De acordo com o discriminativo analítico do débito (f. 5-ss) estão sendo exigidas contribuições sociais devidas nas competências de **janeiro de 1996 a dezembro de 1998**, ao passo que apenas em **30/09/2002** (f. 2) teve a recorrente ciência da autuação.

Não havendo prova de recolhimento a menor, aplicável ao presente caso o regramento previsto no inc. I do art. 173 do CTN para a contagem do prazo decadencial, encontrando-se **parcialmente fulminados pela decadência os lançamentos das competências de janeiro de 1996 a novembro de 1996, inclusive.**

II – DO MÉRITO

II.1 – DA CONFISCATORIEDADE DA MULTA APLICADA & DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS

Os argumentos da vedação constitucional da utilização de tributos com efeitos de confisco, bem como os atrelados à inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação de juros moratórios esbarram no verbete sumular de nº 2 deste Conselho, que frisa a impossibilidade de apreciação, em âmbito administrativo, de teses alicerçadas na declaração de inconstitucionalidade. De bom alvitre lembrar que a competência para exercer o controle de constitucionalidade é de monopólio do Poder Judiciário.

Registro que, no tocante à vedação ao confisco, apesar de ser cônica de que o exc. Supremo Tribunal Federal estendeu a vedação prevista no inc. IV do art. 150 da CR/88 às multas de natureza tributária, certo que multas e tributos são ontologicamente distintos. Isto porque, em primeiro lugar, a multa é sempre uma sanção de ato ilícito, ao passo que tributo jamais poderá sê-lo; em segundo lugar, os tributos são a fonte precípua – e imprescindível – para o financiamento do aparato estatal, enquanto as multas são receitas extraordinárias, auferidas em caráter excepcional, cuja função é desestimular comportamentos tidos como indesejáveis. Assim, ao meu aviso, considerando as peculiaridades fáticas do caso concreto já relatadas, a multa cominada sequer poderia ser rotulada confiscatória, eis que ausente qualquer demonstração nesse sentido.

II.2 – DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DO DÉBITO PELA SELIC

Colide com a tese de impossibilidade de aplicação da taxa SELIC, a Súmula CARF nº 04 é hialina a afirmar que

[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.

II.3 – A INOCORRÊNCIA DO DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Por derradeiro, insiste na inexistência de delito de apropriação indébita, porquanto ausente de dolo. Nos termos do verbete sumular CARF de nº 28, “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência das competências de janeiro de 1996 a novembro de 1996, inclusive.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira