



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.001537/2010-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.792 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de agosto de 2023
Recorrente J. M. SALUSTIANO PEÇAS PARA LOCOMOTIVAS LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 20/10/2010 a 21/10/2010

APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições à Previdência Social constitui infração à legislação previdenciária

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. NORMAS DE TRIBUTAÇÃO. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e João Mauricio Vital (Presidente). Ausente temporariamente o conselheiro Mauricio Dalri Timm do Valle.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-010.792 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.001537/2010-37

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – DEBCAD 37.307.8056 , cadastrado no COMPROT sob n.º 11634.001537/201037 (fls. 4 a 7 – **adotada a numeração do processo em meio digital**), lavrado contra J. M. SALUSTIANO – PEÇAS PARA LOCOMOTIVAS LTDA. ME, por apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Em decorrência da infração praticada foi aplicada a multa cabível, prevista no art. 32, § 5º, da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 1997, e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, art. 284, inciso II, no valor de **R\$ 203.836,14**.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 8 a 18, a empresa autuada procedeu indevidamente à elaboração e à entrega das GFIPs, no período de 03/2005 a 06/2010, como empresa integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (Lei n.º 9.317, de 1996) e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006), “ocorrendo assim a omissão de informações e remunerações de segurados, com reflexos e conseqüências na informação a menor das contribuições patronais previstas na Lei 8.212/91, Art. 22, Inciso III e Art. 21, respectivamente”.

O referido Relatório Fiscal também informa não terem sido constatadas as circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, e nem a atenuante do art. 291, do mesmo Regulamento.

Na folha de rosto do Auto de Infração consta, também, a fundamentação legal da infração, descrita no item DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO, assim com a multa aplicada, fundamentada na forma do item DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA, e graduada, conforme o item DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA.

Cientificada em 12/11/2010, por via postal (fl. 26), a Contribuinte apresentou impugnação às fls. 40 a 50, em 15/02/2011, alegando, em síntese, que:

- a) a empresa foi devidamente constituída na forma da Lei, sendo optante pelo Simples, conforme prevê a Lei Complementar n.º 123/2006 e, para tanto, preencheu todos os requisitos para enquadramento e recolhimento mensal unificado de impostos;
- b) “quer o auditor fiscal fazer nascer uma obrigação tributária inexistente sob o argumento de que a empresa apresentou guias de recolhimento do FGTS e informações previdenciárias com dados não correspondente a todos os fatos geradores de contribuições”;
- c) “na condição de empresa enquadrada no SIMPLES, tais informações estão devidamente correta, além do que, o Auditor Fiscal, não informa detalhadamente quais informações dos fatos geradores não correspondem com as informadas”, isto apenas com base em indícios, sem qualquer comprovação, fazendo nascer obrigação tributária acessória, imputando a empresa infundado auto de infração”;

d) “não há como se defender de tal imposição, haja vista que não existem provas nos autos capazes de identificar a regra matriz de incidência tributária acessória, simplesmente pela alegação de que a empresa procedeu indevidamente a elaboração e entrega das guias de recolhimento e informações à Previdência Social não configura justo motivo, de forma que o auto esta eivado de nulidades”;

e) “apesar de reconhecermos que este não é o foro próprio para o debate sobre a inconstitucionalidade, merece a mesma ser atacada”, pois a multa imposta de 75% apresenta caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 150, inciso IV);

f) dada a qualidade de juros remuneratórios, “a taxa Selic não pode ser aplicada aos créditos tributários, haja visto que não se presta a outra finalidade senão, remunerar o capital alheio, o que denota a sua incompatibilidade com a figura da indenização abarcada pelos juros moratórios previsto pelo artigo 161 do CTN”;

g) “os juros de mora estão superiores aos limites constitucionais, vez que ultrapassam a 1% (hum por cento) ao mês. Sendo assim, demonstrou-se, também a inconstitucionalidade que vicia a imposição de juros de mora aplicados com base na taxa Selic”;

h) requer a Impugnante, ao final, a declaração de nulidade do presente Auto de Infração por afronta a princípios constitucionais da segurança jurídica e da ampla defesa, a juntada dos documentos que anexa, bem como a juntada de novas provas no decorrer do contencioso administrativo.

4. O presente Auto de Infração foi apensado ao processo nº **11634.001534/201001** (fl. 83).

A DRJ Curitiba, na análise da impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

Das alegações de nulidade

O sujeito passivo sustenta a nulidade do auto de infração por afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da ampla defesa. Insta esclarecer, antes de considerações outras, que em matéria de processo administrativo fiscal não há falar em nulidade, caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972

Pelo dispositivo transcrito, observa-se que só há nulidade se o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam. Por outro lado, havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, se o sujeito passivo restar prejudicado.

Dessa forma, no caso presente, tendo sido lavrado o auto de infração por autoridade administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 transcrito, não há que se falar em nulidade, afastando-se de plano sua ocorrência, devendo-se analisar a conformidade do lançamento em cotejo com a matéria discutida especificamente pela Impugnante, sanando irregularidades, acaso existentes.

Importante também destacar que, com base no art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), a autoridade fiscal tem o dever de privativamente constituir o crédito tributário, identificando o sujeito passivo, entre outros deveres. Ademais, como se depreende do Auto de Infração em questão, o lançamento observou todos os dispositivos legais e regulamentares vigentes, não cabendo falar em ofensa à segurança jurídica.

Observa-se que o Auto de Infração e seus anexos são perfeitamente compreensíveis, estando devidamente motivado o lançamento e cumpridas todas as formalidades essenciais relacionadas à sua lavratura, tais como: a qualificação do sujeito passivo, discriminação dos fatos geradores,

das contribuições devidas e do período a que se refere, o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação, a disposição legal infringida, a assinatura do Auditor Fiscal, a indicação do seu cargo e o número de matrícula. Atende, pois, as exigências do art. 142 do Código Tributário Nacional, antes transcrito.

Nesse contexto, também não há falar em ofensa ao princípio da ampla defesa, quando há nos autos prova de que a Impugnante foi cientificada do presente Auto de Infração, tendo acesso a todas as informações necessárias para elaborar a sua defesa. Tanto foi possível o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório que a Autuada se utilizou dessa prerrogativa, conseguindo contestar em sua defesa tanto os aspectos formais como materiais do lançamento (fls. 130 a 140). Logo, não merecem prosperar os argumentos levantados pela Impugnante acerca da nulidade do lançamento.

Do conjunto probatório

Entende a Contribuinte que as provas trazidas aos autos pela autoridade fiscal não teriam o condão de manter o auto de infração em tela, uma vez que não houve o descumprimento de “qualquer um dos requisitos da Lei do Simples”.

Insta destacar, antes de considerações outras, que o presente Auto de Infração se refere a contribuições destinadas à Seguridade Social (parte patronal), não recolhidas pela Contribuinte (e não à exclusão da empresa do Simples Nacional, a qual foi objeto do processo n.º **11634.001542/201040**).

O procedimento fiscal, do qual resultou o presente lançamento, não acarretou qualquer ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o ato de exclusão do Simples Nacional assegurou à Contribuinte o direito à manifestação de inconformidade nos autos antes mencionados. Naquele processo, por meio do Acórdão n.º 38.930, de 21/12/2012, esta Turma de Julgamento, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, mantendo a exclusão efetuada pelos ADEs n.º 071 e 072/2010 (a referida decisão transitou em julgado, uma vez que não houve a interposição de recurso pela empresa autuada).

Por esta razão, descabe neste foro reexame de matéria já analisada, não cabendo qualquer discussão, nos presentes autos, quanto à exclusão da Contribuinte daquele regime de tributação

No que se refere a provas, o Relatório Fiscal deixa claro que a Impugnante, ao elaborar e entregar as GFIPs como empresa integrante do Simples Federal e do Simples Nacional, incorreu em omissão de informações e remunerações de segurados, com reflexos e consequências na informação a menor das contribuições patronais e também das contribuições a Outras Entidades e Fundos, denominados Terceiros.

Ademais, o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, é da Impugnante o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no caso presente.

Por tais razões, é de se concluir pela improcedência da alegação de ausência de provas.

Da Regra Matriz de Incidência Tributária

Afirma a Impugnante que “não existem provas nos autos capazes de identificar a regra matriz de incidência tributária”, fato esse que tornaria o presente Auto de Infração eivado de nulidade.

Pois bem, pela Regra Matriz de Incidência Tributária¹, a Norma Jurídica Tributária (Njt) compreende uma Hipótese Tributária (Ht) e uma Consequência Tributária (Cst). A Hipótese Tributária, por sua vez, é resultado da soma de três critérios: o material (Cm), o espacial (Ce) e o temporal (Ct).

O Critério Material da hipótese tributária é o núcleo da descrição fática, é o comportamento necessário à ocorrência do fato gerador e compõe-se de um verbo e de um complemento. No caso das contribuições destinadas à Seguridade Social, traz a Lei n.º 8.212, de 1991, as disposições:

Conforme se pode observar, em relação às contribuições destinadas à Seguridade Social, os verbos do critério material são “pagar” ou “creditar” remuneração aos segurados à serviço da empresa. Logo, como a Impugnante pagou remuneração aos segurados a seu serviço, segundo se extrai das folhas de pagamento e das GFIPs, resta caracterizada a ocorrência do critério material.

Os demais critérios da hipótese de incidência também estão bem definidos no Auto de Infração (local da ocorrência dos fatos geradores e as competências a que se referem). Portanto, tem-se por identificada a Regra Matriz de Incidência Tributária, a qual teve por consequência tributária o lançamento das contribuições ora questionadas. Afasta-se, assim, a alegação de falta de provas para identificar a Regra Matriz de Incidência Tributária.

Da infração e da multa aplicada

Apesar de reconhecer que este não é o foro próprio para o debate sobre a inconstitucionalidade, a Autuada contesta a multa aplicada (faz referência à multa de 75%) por entender que essa tem caráter confiscatório e que, portanto, fere o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Tais argumentos não procedem. No presente lançamento não foi aplicada multa de 75%, mas apenas a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória (art. 32, § 5º, da Lei n.º 8.212/91). Portanto, multa aplicada está em perfeita consonância com o disposto na legislação de regência, respeitando o princípio da reserva legal de que trata o art. 97, inciso V, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Impende ressaltar que o princípio do não confisco, estabelecido na Constituição Federal de 1988, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Entretanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pela legislação tributária, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal.

A atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada aos dispositivos normativos vigentes, não podendo afastar sua aplicação, nos termos do inciso III do art. 116, da Lei n.º 8.112, de 1990, e do art. 26A, *caput*, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Logo, a lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto vigente, e será obrigatoriamente observada pela autoridade administrativa.

Vale acrescentar, ainda, que a responsabilidade pelo descumprimento de obrigação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, é **objetiva**, ou seja, independe dos motivos que levaram ao descumprimento da obrigação, bastando que ocorra o inadimplemento para que a multa seja aplicada.

Desse modo, tem-se por afastadas as alegações da Autuada quanto ao caráter confiscatório da multa e inconstitucionalidade da legislação aplicada

Da aplicação da Lei n.º 11.941, de 2009

A multa aplicada para a infração sob foco era, à época, determinada pelo parágrafo 5o do artigo 32 da Lei n.º 8.212, de 1991. Com relação ao valor mínimo a que se refere o § 8º, o art. 92 apregoa que, não havendo penalidade expressamente cominada nessa lei para a infração a algum de seus dispositivos, será aplicada uma multa entre o mínimo de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) e o máximo de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o RPS, atualizada, de acordo com o artigo 102 da mesma Lei, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

O art. 283 do RPS atualizou o valor mínimo acima mencionado até a data da expedição do Regulamento para R\$ 636,17. A última atualização para esse valor, em vigência na época da lavratura deste AI, foi proporcionada pela Portaria Interministerial MPS/MF no 333, de 29/06/2010, que o fixou em R\$ 1.431,79.

Conforme explicitado no Relatório Fiscal, em decorrência das penalidades previstas na vigência do art. 32, §§4º ao 9º, do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, e das alterações proporcionadas pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que introduziu na Lei nº 8.212/91 o art. 32A, e considerando o que dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, que determina a aplicação da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, **comparou-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador** (multa de mora de 24% + AI CFL 68 + AI CFL 69) **e a multa imposta pela legislação superveniente** (multa de ofício de 75% + AI CFL 78), **sendo observada a aplicação da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo** na presente ação fiscal, conforme planilhas de fls. 12/13 e fls. 15/16, donde se conclui que a multa foi aplicada corretamente (soma das competências 04/2005, 09/2005, 08 a 12/2007, 01 a 03/2008 e 05 a 10/2008, no presente AI).

Contudo, cabe esclarecer que nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009, o cálculo da multa mais benéfica deve ser procedido no momento do pagamento ou do parcelamento, ou, caso não sejam efetuados, no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN):

Portanto, deverá ser procedida revisão do cálculo do valor da multa aplicada, oportunamente, pelo setor competente, no momento do pagamento, do parcelamento ou do ajuizamento do crédito objeto do lançamento, emitindo-se, se for o caso, o adequado ato decorrente da referida revisão.

Dessa forma, na apuração da infração e aplicação da multa, a autuação seguiu todas as regras vigentes, demonstrando a correção do procedimento fiscal adotado.

Da Taxa Selic

A Impugnante alega ser inconstitucional a Taxa Selic aplicada, haja vista ultrapassar o limite constitucional de 1% ao mês.

A esse respeito, cumpre esclarecer que a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) como juros de mora é decorrente de lei ordinária (Lei nº 8.981/95, art. 84, I e §§ 1º, 2º e 6º; Lei nº 9.065/95, art. 13; e Lei nº 9.430/96, art. 61, § 3º), conforme faculta a Lei nº 5.172, de 1966, art. 161, § 1º, não cabendo à autoridade administrativa descumprir a norma, sobretudo em face do disposto no art. 142 do CTN.

Em que pese a extensa argumentação aduzida pela Impugnante, portanto, o fato é que os acréscimos legais que integraram os créditos tributários constituídos por meio dos lançamentos impugnados encontram amparo em legislação ordinária vigente, apontada nos demonstrativos dos respectivos autos de infração, a qual vincula a autoridade administrativa (e também, obviamente, os contribuintes). E, como já expendido em item anterior, falece competência a essa instância julgadora administrativa afastar a aplicação de legislação vigente sob alegação de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade (Súmula CARF nº 2 e art. 26º do Decreto nº 70.235/72, introduzido pela Lei nº 11.941/2009).

Ademais, com respeito à taxa de juros aplicada aos lançamentos – taxa Selic – a jurisprudência administrativa já se encontra pacificada, como se denota na Súmula n.º 04, do CARF.

Do pedido de juntada de provas

Quanto à solicitação de “juntada de novas provas no decorrer do contencioso administrativo”, traz o Decreto n.º 70.235, de 1972 as regras. Conforme se observa dos dispositivos transcritos, as provas devem ser apresentadas com a impugnação, precluindo o direito de apresentá-las posteriormente, exceto nas situações previstas nas alíneas do § 4º, que não ocorreram no presente caso. Portanto, tem-se por não acatado o pedido para juntada de novas provas.

Conclusão

Isso posto, voto pela improcedência da impugnação apresentada e pela manutenção do crédito tributário exigido

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, rogando seja afastado o crédito tributário lançado.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Como vimos acima, o procedimento fiscal que resultou no presente lançamento não acarretou qualquer ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o ato de exclusão do Simples Nacional assegurou à Contribuinte o direito à manifestação de inconformidade nos autos próprios. Naquele processo, por meio do Acórdão n.º 38.930, de 21/12/2012, a Turma de Julgamento, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, mantendo a exclusão efetuada pelo ADE n.º 071 e 072/2010 (a referida decisão transitou em julgado, uma vez que não houve a interposição de recurso pela empresa autuada).

Por esta razão, ratifico o entendimento de piso no sentido de que descabe neste foro reexame de matéria já analisada, não procedendo qualquer discussão, nos presentes autos, quanto à exclusão da Contribuinte daquele regime de tributação.

Além do mais, no caso presente, conforme informado no Relatório Fiscal apresentado, a apuração das contribuições devidas teve por base os **valores registrados pela empresa autuada nas folhas de pagamentos**, confrontados com os valores declarados em GFIP.

Caso houvesse alguma inconsistência nos valores apurados, caberia à Impugnante trazer aos autos elementos que demonstrassem tal situação, porém, limitou-se a alegar que as provas trazidas pelo Auditor Fiscal não têm o condão de manter o lançamento.

Cumpra ressaltar, outrossim, que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, é da Impugnante o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no caso presente.

Repito também o entendimento de que deve afastar-se, também, a alegação de que a fiscalização teria feito “nascido uma obrigação tributária”, sob o argumento de que se trata de empresa do mesmo grupo familiar, constituída a fim de obter benefício do Simples Nacional, pois, como visto, o presente lançamento teve por base as contribuições previdenciárias não recolhidas e não o fato de existir ou não um grupo familiar, situação essa apenas comentada no Relatório Fiscal.

Por tais razões, é de se concluir pela improcedência da alegação em face da ausência de provas que a corrobore.

Desta feita, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal