



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

Processo n° 12269.003733/2009-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.856 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DESENFEC SUL LIMPADORA E CONSERVADORA DE PRÉDIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

NÃO APLICAÇÃO DA LEI. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA E VERDADE MATERIAL.

Não padece de nulidade o Auto de Infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto n° 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, com lógica e nos prazos devidos, o seu direito de impugnar e recorrer.

Quanto ao fato do lançamento contrariar a verdade material, porque o contribuinte teria declarado todas as contribuições em GFIP, destaca-se que as declarações entregues após o início do procedimento fiscal não surtem qualquer efeito sobre o lançamento de ofício (Súmula CARF n° 33).

JUROS DE MORA. SELIC.

Súmula CARF n° 4: A partir de 1° 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.

MULTA DE 75%. AGRAVAMENTO. LEI 9.430, DE 1996.

Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas multas 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. Os percentuais de multa serão aumentados de metade,

nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar os arquivos ou sistemas na forma da legislação pertinente. O lançamento de ofício é ato administrativo vinculado à lei.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

No lançamento tem-se uma multa de ofício, por inobservância da legislação tributária, que foi agravada em 50% por deixar de atender à intimação fiscal para a apresentação de informações na forma da legislação. Essa multa tem caráter punitivo, conforme previsto no artigo 113, do CTN. Já os juros de mora têm por escopo atualizar o valor da dívida tributária, conforme previsto no artigo 161, do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Adoto como relatório, em parte, aquele elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ, fl. 1339 e ss.), complementando-o ao final:

Trata-se de lançamento das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2005 a 12/2005.

Consta do Relatório Fiscal (item 15, fls. 33) que não houve comprovação de que a empresa arrecadou, mediante desconto incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, a contribuição previdenciária a eles relativa.

Foram utilizados os seguintes levantamentos:

a) L01 (Folha de Pagamento Fora GFIP): o levantamento corresponde, nas competências 01/2005, 02/2005 e 03/2005, à diferença de contribuições do segurado contribuinte individual Luiz Antonio Allgayer, verificada no cotejo entre a folha de pagamento e a GFIP; na competência 09/2005, refere-se à diferença de contribuições dos segurados empregados verificada no cotejo entre a folha de pagamento e a GFIP;

b) L02 (Diferença RAIS Fora GFIP): o levantamento, relativo às competências 01/2005 a 03/2005, 05/2005 a 07/2005 e 09/2005 a 12/2005, corresponde às contribuições dos segurados incidentes sobre a diferença de remuneração dos segurados empregados constante da folha de pagamento e a remuneração informada na RAIS, conforme Planilha 1 – Diferença de Salário de Contribuição Folha de Pagamento e RAIS;

c) L04 (Contrib Indiv Fora GFIP): o levantamento, relativo às competências 01/2005 a 03/2005, 05/2005 a 07/2005 e 09/2005 a 12/2005, se refere à contribuição dos segurados incidente sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, conforme recibos de pagamento, não incluídos na folha de pagamento, lançados na contabilidade da empresa e não declarados em GFIP, conforme Planilha 2 – Contribuintes Individuais.

A fiscalização aplicou a multa de ofício de 75% agravada em 50%, em razão do não atendimento do Termo de Início da Ação Fiscal, onde a empresa foi intimada a apresentar informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRP em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores.

Foram considerados como créditos do contribuinte as GPS – Guias de Previdência Social recolhidas e os valores retidos (11%) nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço.

O montante do crédito, consolidado em 12/08/2009, é de R\$ 39.192,91 (trinta e nove mil, cento e noventa e dois reais e noventa e um centavos).

Cientificado da autuação por via postal em 24/08/2009 (fls. 80), o sujeito passivo apresentou impugnação em 22/09/2009 por meio do instrumento de fls. 83 a 100, cujos argumentos estão sintetizados a seguir.

(...)

Levantamento L01

Levantamento L02

Levantamento L04

(...)

Acréscimos legais

Argumenta que o processo de elaboração das penalidades fiscais está limitado pela imposição constitucional que veda o confisco em matéria tributária.

Entende que, por força de lei, somente poderá ser exigida multa nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.383/1991, não podendo ser superior a vinte por cento.

Requer subsidiariamente, caso a multa não seja relevada, a atenuação da multa aplicada em 50% por correção da falta até a decisão da autoridade julgadora, solicitando o prazo de trinta dias para colher todos os dados necessários e elaborar a GFIP na versão atual.

Entende ilegal a taxa SELIC aplicada para apuração de juros.

(...)

Da juntada de documentos

Em 20/10/2009 a impugnante requereu, por meio do instrumento de fls. 846 e 847, a juntada das GFIP's das competências 01/2005 a 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 10/2005, com a finalidade de comprovar que os valores informados nas folhas de pagamento que serviram de base de cálculo para pagamento da previdência social correspondem àqueles informados nas GFIP's.

Da desistência parcial da impugnação

Em 16/12/2009 a impugnante solicitou a desistência parcial da impugnação, conforme requerimento de fls. 888 a 890, e juntou as Guias da Previdência Social - GPS de fls. 891 a 900.

Da diligência

Em razão dos argumentos expendidos pela impugnante, a fiscalização foi demandada, por meio do documento de fls. 908 a 910, a apresentar os esclarecimentos ali relacionados. Em resposta, a autoridade lançadora manifestou-se às fls. 912 a 917, propondo a retificação do lançamento correspondente ao levantamento L01 nas competências 01/2005 a 03/2005.

Cientificado em 29/09/2011 (fls. 922), o contribuinte manifestou-se às fls. 925 a 937, e apresentou os documentos de fls. 938 a 1.123.

O processo foi novamente enviado à autoridade lançadora (despacho de fls. 1.132 e 1.133) para manifestar-se quanto ao efeito dos documentos apresentados pelo sujeito passivo, esclarecendo se a base de cálculo apurada (diferença entre a remuneração dos segurados empregados constante da folha de pagamento e a remuneração informada na RAIS – Relação Anual de Informações Sociais) correspondia aos empregados citados pela impugnante.

O resultado da diligência encontra-se às fls. 1135 a 1311, e contém a proposta de retificação do lançamento apresentada pela autoridade lançadora.

Cientificado em 30/11/2012, o contribuinte manifestou-se em 28/12/2012 (fls. 1.317 a 1.327 e documentos de fls. 1.328 a 1.334), alegando, em síntese:

(...)

Decidiu a DRJ de origem, em suma, que:

1 - O sujeito passivo desistiu da impugnação relativa ao Levantamento L04. Não tendo se instaurado a lide em relação a esse levantamento, deixaram de ser apreciados os argumentos a ele relativos constantes da defesa. Os recolhimentos relativos ao crédito tributário realizados após a sua constituição devem ser apropriados pela unidade de jurisdição do contribuinte.

2 - Em relação às contribuições do segurado contribuinte individual Luiz Antônio Allgayer (competências 01/2005 a 03/2005 do levantamento L01), acatou-se a proposta de retificação do débito para excluir estes valores do lançamento.

3 - Quanto à competência 09/2005 do levantamento L01, a fiscalização demonstrou pormenorizadamente às fls. 912/913 a forma de cálculo das contribuições devidas. A impugnante, cientificada do demonstrativo, não mais se manifestou sobre esta competência.

4 - Do Levantamento L02, o sujeito passivo referiu-se em sua impugnação a dois trabalhadores, Marisa Noronha Molitor e Jorge Antunes Francisco, em relação aos quais entende que ainda caberia retificação do lançamento. Quanto aos demais empregados, a autoridade lançadora apresentou de forma pormenorizada na Informação Fiscal de fls. 1.135 a 1.143. Essas informações orientaram a proposta de retificação do lançamento apresentada pela fiscalização. Acatou-se a proposta da autoridade lançadora quanto à retificação da base de cálculo em relação aos demais empregados.

5 - Conforme demonstrado no processo nº 12269.003734/2009-25, AI Debcad nº 37.212.010-5, integrante desta mesma ação fiscal, a autoridade lançadora verificou que algumas guias de recolhimento da Previdência Social não haviam sido alocadas ao débito. Utilizou-se como critério para a apropriação do crédito do contribuinte a alocação primeiramente a este Auto de Infração AI Debcad nº 37.212.009-1, que contém as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais. A parcela restante foi apropriada ao Auto de Infração AI Debcad nº 37.212.010-9, que abrange as contribuições patronais da empresa. Considerando-se o exposto, decidiu retificar o lançamento.

6 - A empresa autuada insurgiu-se contra a multa aplicada ao lançamento, entendendo que deveria ter sido aplicada conforme o artigo 59 da Lei nº 8.383/1991 (multa de mora de vinte por cento). Com a publicação da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, foi acrescentado o artigo 35-A à Lei nº 8.212/1991. A fiscalização demonstrou o resultado da comparação das multas em cada competência que compõe o lançamento, para a aplicação da mais benéfica ao contribuinte, concluindo ser a multa de ofício. Quanto ao pedido para a atenuação da multa aplicada em 50% por correção da falta até a decisão da autoridade julgadora, indefere-se o pleito, em razão de inexistência de permissivo legal.

7 - A utilização da SELIC como taxa de juros moratórios para o lançamento decorre da previsão contida no artigo 34 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997.

8 - Não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da legalidade e/ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico, cuja apreciação incumbe ao Poder Judiciário

9 - A partir do início da ação fiscal, a empresa perde a espontaneidade para retificar suas declarações prestadas em GFIP. Portanto, inócuas as retificações efetuadas pela impugnante com o objetivo de alterar o lançamento.

Assim, deu-se **provimento parcial à Impugnação**, para manter apenas o crédito tributário remanescente, cujo valor consolidado em 12/08/2009 passou a ser de R\$ 9.539,15 (nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e quinze centavos), conforme do DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado (fl. 1350 e ss).

Cientificada dessa decisão em 20 de maio de 2013, conforme Aviso de Recebimento na fl. 1355, a contribuinte, ainda inconformada, apresentou recurso voluntário em 17 de junho de 2013, conforme protocolo na folha 1358, aduzindo, em suma, o seguinte:

a) possibilidade do CARF deixar de aplicar a lei quanto existir argüição de inconstitucionalidade.

b) nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa. Diz que o auto de infração não pormenoriza a hipótese de incidência tributária.

c) nulidade do Auto de Infração por afronta ao princípio da verdade material, uma vez que o contribuinte declarou em GFIP as contribuições necessárias.

d) inaplicabilidade da multa, em face do disposto no artigo 291 do Decreto nº 3.048, de 1999, entendendo que a mesma deve ser relevada.

e) a multa aplicada tem efeito confiscatório, porque está cima de 20%. Trata de multa de mora estabelecida na Lei nº 9.430, de 1996, artigo 61. Trata de multas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

f) defende que a multa moratória não pode ser aplicada juntamente com os juros moratórios. Trata de "*bis in idem*", pela "*dupla penalização da mora*".

REQUER que seja declarada a nulidade do lançamento, em face do "não preenchimento dos requisitos elencados na legislação" ou, alternativamente, deferido o afastamento ou redução das multas aplicadas e da cumulação dos juros de mora com a multa de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais disposições legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a existente após a digitalização do processo, transformado em meio magnético (*formato .pdf*)

O recurso, inicialmente, alude sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face da sua interposição, o que é encargo da Unidade de origem, nos termos do artigo 151, do CTN, e da desnecessidade de arrolamento de bens para que seu seguimento, sobre o que não há controvérsia e o mesmo será analisado.

No mérito, discute, primeiramente, a função do conselho administrativo de recursos fiscais, para então defender a possibilidade de não aplicação da lei em face da arguição de inconstitucionalidade. Entretanto, este CARF adota a edição de súmulas, que consolidam a jurisprudência pacífica, dando maior segurança e confiança aos julgamentos, e que são de observância obrigatória, por força de disposição regimental interna. Diz a Súmula CARF nº 2:

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

A seguir diz a Recorrente ser o Auto de Infração nulo por ter havido cerceamento de defesa. Sem apontar objetivamente qual dispositivo de lei não teria sido observado em sua formalização, diz que "*não se demonstra de maneira alguma a forma como foram calculados os ditos débitos, os juros aplicados, o índice de correção monetária e etc...*"

Entretanto, existe o discriminativo sintético de débito, nas folhas 9 e seguintes, demonstrando, período a período, o valor originário, o valor atualizado, o valor dos juros, da multa e o total. Na folha 24, está citada toda a legislação que fundamenta o lançamento, permitindo ao contribuinte ter ciência e questioná-la, bem como na folha 25 se menciona que a taxa de juros empregada é a SELIC e qual a base legal. Existe ainda um relatório fiscal, nas folhas 28 e seguintes, onde a autoridade lançadora descreve seu procedimento, seguido de diversas planilhas demonstrativas dos débitos.

Ainda, de particular nestes autos, chamo a atenção que a DRJ determinou a realização de duas diligências, onde depois concluiu que a autoridade lançadora demonstrara pormenorizadamente os débitos que deveriam ser mantidos, sendo que em ambas as ocasiões foi aberta oportunidade para o contribuinte manifestar-se e apresentar documentos, conforme relatado.

Portanto, descabido se falar aqui em falta de individualização e cálculo dos débitos, ou falta de indicação do cálculo das correções e juros, que teriam ocasionado cerceamento de defesa.

Não padece de nulidade o Auto de Infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, com lógica e nos prazos devidos, o seu direito de impugnar e recorrer.

Quanto ao emprego da SELIC como taxa de juros de mora, que foi discutida pelo contribuinte, temos a Súmula CARF nº 4:

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.

Quanto ao fato do lançamento contrariar a verdade material, porque o contribuinte teria declarado todas as contribuições em GFIP, também a alegação do recurso carece de objetividade. Isso porque, como já explicara a DRJ, as declarações entregues após o início do procedimento fiscal não surtem qualquer efeito sobre o lançamento de ofício. Vejamos:

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

De acordo com o PAF, procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado pelo Auditor Fiscal competente (artigo 7º). Então, dizer que tudo esteve declarado e que a autoridade fiscal deveria continuar a buscar a verdade durante seu procedimento, neste caso, é impróprio.

Como demonstra ter ciência o contribuinte, na narrativa dos fatos que fez no início do recurso, após o julgamento da DRJ restaram em cobrança apenas R\$ 9.539,15, do valor originalmente lançado. Feitas alocações de pagamento, também conforme determinado pelo Julgador de 1ª instância, restaram em cobrança R\$ 1.179,65 (principal), acrescidos de R\$ 1.327,11 (multa de ofício) e R\$ 1.386,53 (juros selic), como está discriminado na folha 1354, totalizando R\$ 3.893,29.

A multa corresponde a 112,5% do valor do principal. Como já explicou a DRJ, após a edição da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, foi acrescentado o artigo 35-A à Lei nº 8.212/1991. A fiscalização demonstrou o resultado da comparação das multas em cada competência que compõe o lançamento, para a aplicação da mais benéfica ao contribuinte, concluindo ser a multa de ofício (relatório fiscal, fl. 30). Essa multa de ofício, no percentual de 75%, está prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996. A possibilidade de agravamento está prevista no § 2º do dispositivo legal:

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;

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991

No caso do não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos ao Auditor Fiscal, o mesmo assim dispôs em seu relatório (fl. 30):

O levantamento L04 foi calculado com multa de ofício de 75% agravada em 50% em virtude do não atendimento do Termo de Início da Ação Fiscal onde a empresa foi intimada a apresentar informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRP em vigor a época de ocorrência dos fatos geradores.

Lembro que, conforme destacado pela DRJ, o sujeito passivo desistiu da impugnação em relação ao Levantamento 04 (L04).

Portanto, a multa lançada está prevista em lei, cuja apreciação de compatibilidade com a Constituição Federal transborda a competência deste Conselho, conforme já tratado. Como se menciona no próprio recurso, o lançamento tributário é ato administrativo vinculado à lei.

Quanto a eventuais efeitos confiscatórios da multa, o efeito de confisco não é matemático, envolve conceito jurídico indeterminado, cuja avaliação é encargo do legislador, que faz a lei estabelecendo os percentuais de multa, e do Poder Judiciário, que tem a competência para verificar a compatibilidade da lei com a ordem constitucional.

Quanto à utilização de percentuais previstos no Código de Defesa do Consumidor, como parâmetro limitador para as multas tributárias, temos a matéria também sumulada:

Súmula CARF nº 51: As multas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de natureza tributária.

Por fim, vejamos que não se está cobrando multa de mora e juros de mora, concomitantemente. Aqui temos uma multa de ofício por inobservância da legislação tributária, que foi agravada em 50% por deixar de atender à intimação fiscal para a apresentação de informações na forma da legislação, como já citado. Essa multa tem caráter punitivo, conforme previsto no artigo 113, do CTN.

Já os juros de mora têm por escopo atualizar o valor da dívida tributária, conforme previsto no artigo 161, do CTN. Com a aplicação da Selic, desde 1995, essa taxa engloba juros e correção monetária.

Assim, não há que se falar aqui em "*dupla penalização pela mora*". A penalização é pela constatação de diferenças apuradas em relação a segurados da previdência, que não foram incluídas em folha de pagamento ou declaradas em GFIP, conforme está descrito no relatório fiscal e foi pormenorizadamente tratado na decisão recorrida, fazendo-se as correções e ajustes devidos. Os juros são o fator de atualização monetária do crédito e não têm caráter punitivo.

Processo nº 12269.003733/2009-81
Acórdão n.º **2202-003.856**

S2-C2T2
Fl. 1.398

CONCLUSÃO

Em face do todo acima exposto, VOTO por **negar provimento ao recurso**, mantendo-se o decidido pelo Acórdão de 1ª instância.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada