



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

Processo nº 13016.000248/2009-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.290 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - TERCEIROS
Recorrente CLÁUDIO VANZELLA & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS

A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que lhe prestaram serviços.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITOS DA RETROATIVIDADE - DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO

Havendo regular processamento de processo de exclusão do SIMPLES, a discussão acerca dos efeitos da retroatividade da exclusão, deve ser realizada no próprio processo. Havendo transito em julgado, mesmo que pela inércia do contribuinte, não cabe rediscussão da matéria no processo de AI que apenas lança as contribuições devidas.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL - SÚMULA N. 03 DO CARF

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

APLICAÇÃO DE JUROS E MULTA PELO RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO - APLICÁVEL.

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS

Cumpra-se observar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 173, II DO CTN

Tratando-se de lançamento substitutivo, aplicável o art. 173, II do CTN para efeitos de análise da decadência quinquenal. O fato de que a primeira nulidade deu-se em função da incorreta indicação da multa empregada consubstancia vício formal na constituição do lançamento.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INAPLICABILIDADE DO PEDIDO CONSIDERANDO QUE A SUSPENSÃO É INERENTE AO PRÓPRIO PROCESSO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Não há o que ser apreciado quanto a suspensão da exigibilidade, considerando que durante a fase de contencioso administrativo, encontra-se o processo suspenso, tanto em relação as obrigações acessórias como principais.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA DOS FATOS GERADORES - CONCORDÂNCIA COM OS VALORES LANÇADOS.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AIOP.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência. Vencido o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que acolhia a decadência. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de suspensão do crédito; e b) no mérito, negar provimento ao recurso. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim e momentaneamente a conselheira Juliana Campos de Carvalho, convocada para substituir a primeira nesta sessão de julgamento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrada sob o n. 37.194.588-0, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros., levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados e contribuintes individuais.

O lançamento compreende competências entre o período de 12/2003 a 06/2006, sendo que os fatos geradores incluídos neste AIOP foram apurados por meio do documento GFIP, bem como folhas de pagamentos, e outros documentos apresentados durante o procedimento fiscal.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 40 em 04/2006, houve o encaminhamento da Representação Administrativa com vistas à exclusão da empresa do regime simplificado (SIMPLES), quando da análise pela fiscalização, na época, da entrada do Requerimento de Restituição de Contribuições Retidas — RRCT e seus anexos emitidos pela Empresa e protocolizado pela Gerência-Executiva/Agência da Previdência Social em Passo Fundo, ficando constatado que os serviços prestados pela empresa CLAUDIA VANZELLA & CIA LTDA (hoje CLAUDIO VANZELLA & CIA. LTDA. — empresa contratada), conforme contrato firmado com a empresa LOJAS VOLPATO LTDA., inscrita no CNPJ nº 88.957.659/0001-81 são amplos e irrestritos, ou seja, estão incluídas todas as atividades inerentes ao negócio das Lojas Volpato Ltda.

A empresa CLAUDIO VANZELLA & CIA. LTDA. foi excluída de sua opção pela sistemática de pagamentos de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317, de 05/12/1996, denominada SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte) em 08/05/2006, com efeitos retroativos desde 21/02/2003 (data da constituição da empresa), através do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 19, de 08/05/2006 (cópia em anexo), tendo por base o Parecer DRF/CXL/SACAT no 51, de 08/05/2006, que concluiu pela exclusão do sujeito passivo do SIMPLES, em razão do exercício de atividade vedada 6. opção pela sistemática simplificada.

Deve-se observar, ainda, que o contribuinte foi intimado a apresentar novamente os documentos relacionados no T1PF e no Termo de Intimação, relativos ao período de 12/2003 a 06/2006, com o objetivo de serem relançados, nesta data, os créditos previdenciários apurados em ação fiscal realizada em 28/03/2007, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária — nº 09336267 FOO, cujo processo relativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.048.902-0 foi julgado nulo, por decisão administrativa, em decorrência de vícios formais insanáveis, sendo determinada a efetivação de um novo lançamento tributário considerando a aplicação da multa de mora em seu valor integral.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/05/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/06/2009..

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 48 a 86.

Foi exarada a Decisão de primeira instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 97 a 104.

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006 AI DEBCAD n
37.194.586-0 AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO
PRINCIPAL. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO.
CONTRIBUIÇÕES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.
ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA.EFEITOS DA EXCLUSÃO DO
SIMPLES. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS SELIC.
MULTA. CONFISCO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.*

*No lançamento SUBSTITUTIVO, em que o anterior foi anulado
por vício formal, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso
II, do CTN.*

*O regular processamento de exclusão do SIMPLES, sujeita a
empresa as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas
jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos
da exclusão.*

*As contribuições sociais destinadas a terceiros - SALÁRIO-
EDUCAÇÃO, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE são legalmente
exigíveis.*

*vedado ao fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato
normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.*

*A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é
dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa
afastar a incidência da lei.*

*Não havendo recolhimento do tributo devido e acréscimos
legais, afasta-se a hipótese de denuncia espontânea.*

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 111 a 144. Em síntese requer o recorrente:

1. A suspensão da exigibilidade dos débitos objeto de recurso administrativo e o seguimento do recurso sem o arrolamento de bens, nos termos do art. 1 do Ato Interpretativo n. 09 da DRFB.
2. Alega decadência quanto aos créditos apurados no período de 01/2004 a 04/2004, pois transcorreu mais de cinco anos entre o fato gerador e o auto de infração.
3. O Conselho de Recursos tem competência para deixar de aplicar um dispositivo legal em virtude de considerá-lo inconstitucional.
4. Fala da inconstitucionalidade dos efeitos da retroatividade da exclusão do SIMPLES. Refere haver precedente positivo de parte do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região quanto irretratividade dos efeitos da exclusão, em ato de desenquadramento fundado em se tratar de atividade que passou a ser vedada, após

manifesta e aceita a opção. Acrescenta que se prevalecerem exigências retroativas, seus negócios serão literalmente inviabilizados.

5. Argumenta, ainda, que a cobrança retroativa dos tributos tem efeitos confiscatórios.
6. Além das ilegalidades até então arroladas, a cobrança de multa de mora acima do percentual de 20% (vinte por cento), como dispõe o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, é caracterizado confisco.
7. Tece extensa argumentação sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade cobrança de juros aplicando-se a taxa SELIC sobre tributos federais, devendo ser totalmente excluída dos débitos da empresa.
8. A multa aplicada deve levar em consideração a denúncia espontânea.
9. Alega a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para o INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO.
10. Aduz que não pode haver cobrança simultânea de juros moratório e multa moratória, sobre os débitos tributários, fato que é ilegal, o que considera *bis in idem*, ocasionando enriquecimento sem causa por parte da Autarquia Previdenciária, fato inadmissível. A capitalização de juros mensais é proibida desde o advento da chamada Lei de Usura — Decreto 22.626, de 1933.
11. Deve ser excluída do débito incidência de juros moratórios, quando a incidência de juros for menos gravosa que a multa moratória, pedindo, assim, a nulidade da notificação, posto a ilegalidade de encargos adicionadas ao débito original.
12. Requer preliminarmente a suspensão e no mérito que seja reformada a decisão de primeira instância, anulando a exclusão retroativa do SIMPLES.

O processo foi baixado em diligência, Resolução 2401-000269, para que fossem colacionados aos autos informações quanto a decisão que determinou a nulidade do lançamento.

Trouxe ainda a autoridade fiscal, informação de que o contribuinte foi intimado a apresentar novamente os documentos relacionados no TIPF e no Termo de Intimação, relativos ao período de 12/2003 a 06/2006, com o objetivo de serem relançados, os créditos previdenciários apurados em ação fiscal realizada em 28/03/2007, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária — nº 09336267 FOO, cujo processo relativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.048.902-0 foi julgado nulo, por decisão administrativa, em decorrência de vícios formais insanáveis, sendo determinada a efetivação de um novo lançamento tributário considerando a aplicação da multa de mora em seu valor integral.

Contudo apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão relevante a ser esclarecida antes da continuidade do julgamento em questão. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração irá influenciar diretamente o resultado do Auto de Infração de obrigação acessória pela falta de informação de fatos geradores em GFIP. Porém, conforme verifica-se naqueles

autos, a nulidade das obrigações principais na primeira instância não ensejou, por parte do julgador de primeira instância, a nulidade do AI de obrigação acessória correlato. Dessa forma, antes de apreciar a procedência dos presentes lançamentos, bem como da obrigação acessória correlata, necessário averiguar a decisão de primeira instância que declarou a nulidade da autuação.

Assim, faz-se imprescindível colacionar aos presentes autos o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, o Relatório Fiscal – REFISC, bem como a Decisão de Primeira Instância que declarou a nulidade do lançamento, considerando os números dos processos informados em diligência que visou esclarecer a correlação entre os processos. Senão vejamos:

Em atendimento ao que foi solicitado na Resolução nº 2401-000.207 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que converteu o julgamento do recurso em diligência, presto as seguintes informações.

Com respeito à NFLD 37.048.902-0 (nº COMPROT 10552.000451/2007- 39), informo que foi considerado nulo o lançamento, conforme julgamento proferido no Acórdão 02-17.007 – 7ª Turma da DRJ/BHE, de 29 de janeiro de 2008, cuja cópia estou juntando a seguir.

O referido Acórdão também determinou que fosse efetuado novo lançamento, o que ocorreu em 29/05/2009, quando foram gerados os AIOPs 37.194.585-2 e 37.194.586-0, (nºs COMPROT 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90). Estou juntando a seguir as telas do SICOB com dados de cada DEBCAD.

Os AIOPs, portanto, encontram-se atualmente em julgamento no CARF, e aguardam expedição de acórdão, motivo pelo qual devolvemos o presente processo para prosseguimento.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno do processo à DRFB jurisdicionante, para que sejam colacionados ao processo, cópias dos documentos acima mencionados.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 147. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em sede de preliminar, alega o recorrente a suspensão do crédito, decadência do direito de lançar.

QUANTO A DECADÊNCIA

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto deste AIOP, apesar de ter ocorrido o lançamento em 29/05/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/06/2009, referente a fatos geradores do período de 12/2003 a 06/2006, não há que se falar em declaração de decadência, visto tratar-se de lançamento substitutivo.

Assim como já exposto no relatório deste voto, o auditor fiscal bem destacou tratar-se de lançamento substitutivo, face a constatação de vício formal na lavratura da primeira NFLD, restabelecendo-se, pois, o prazo para lançamento, observadas as normas previdenciárias que disciplinam a matéria. Destaco, abaixo, trecho do relatório fiscal.

Deve-se observar, ainda, que o contribuinte foi intimado a apresentar novamente os documentos relacionados no T1PF e no Termo de Intimação, relativos ao período de 12/2003 a 06/2006, com o objetivo de serem relançados, nesta data, os créditos previdenciários apurados em ação fiscal realizada em 28/03/2007, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária — nº 09336267 FOO, cujo processo relativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.048.902-0 foi julgado nulo, por decisão administrativa, em decorrência de vícios formais insanáveis, sendo determinada a efetivação de um novo lançamento tributário considerando a aplicação da multa de mora em seu valor integral.

Dessa forma, a análise da aplicação do instituto da decadência deve ter por base a data em que se realizou o primeiro lançamento 28/03/2007, face a declaração de nulidade por vício formal.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento e que se determinou a nulidade do lançamento anterior, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Dessa forma, primeiramente para verificação dos efeitos da decadência deve-se enfatizar que o STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

No presente caso entendo aplicável o art. 173, II, posto tratar-se de lançamento substitutivo. Neste caso, o fisco, tem 5 anos após a nulidade para reconstituir o feito. Ao observarmos o ano da nulidade da primeira lavratura – 2007 e da lavratura do AIOP substitutivo - 2009, observamos que não transcorreu o prazo de cinco anos. Da mesma forma, fácil visualizar que os fatos geradores objeto do AI, referem-se as competências 01/2004 e 06/2006 (ver DSD, fl. 14), assim, não há de se falar em aplicação da decadência, quando da primeira lavratura (2007).

Considerado o fato que a primeira nulidade deu-se em função da incorreta indicação da multa empregada, muito embora entenda, que dito fato não ensejaria a nulidade de todo o lançamento, mas apenas a constituição de lançamento complementar, fato é que optou a autoridade fiscal, por cancelar todo o lançamento, optando pelo reconstitui-lo integralmente. Assim, entendo que o vício aplicável ao caso concreto é de natureza formal, face o cálculo da multa aplicada. Ainda destacou aquela autoridade que o vício é insanável na medida que sistema da DRFB não permitiria a alteração da multa aplicada, razão pela qual correto o entendimento do vício aplicado, assim, como a aplicação da decadência ao presente caso.

DA SUSPENSÃO

Quanto a Suspensão Da Exigibilidade não há o que ser apreciado nessa oportunidade, considerando que durante a fase de contencioso administrativo, encontra-se o processo suspenso, tanto em relação as obrigações acessórias como principais.

Face o exposto rejeito as preliminares de decadência e suspensão da exigibilidade. Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito o recorrente ataca a retroatividade da exclusão e várias inconstitucionalidades e ilegalidades, não questionando os valores apurados. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente autuação, e a contribuição dos segurados empregados, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão, presume-se a concordância da recorrente com os valores dos fatos geradores ora lançados.

Cumprir observar, ainda, que fiscalização da DRFB possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

QUANTO A EXCLUSÃO RETROATIVA DO SIMPLES.

Quanto aos efeitos da exclusão, entendo que no processo em questão não há de se apreciar a questão. O processo de exclusão, fl. 114 a 137, bem como os efeitos da retroatividade foram devidamente descritos em processo apartado, sendo que competiria ao recorrente, naqueles autos, realizar as devidas impugnações, questionando os efeitos da exclusão.

Havendo regular tramitação do processo de exclusão, com transito em julgado da mesma, não há que se rediscutir a matéria no presente processo, que apenas lança as contribuições devidas face os efeitos do processo de exclusão.

Aliás o julgador de primeira instância, deixou claro em seu voto a distinção entre os processos, não trazendo o recorrente em seu recurso qualquer fato novo que mereça a alteração do julgado, razão porque adoto os argumentos do julgador de primeira instância como razão de decidir:

Cabe ressaltar, ainda, que a empresa foi regularmente excluída do Sistema SIMPLES, através do Ato Declaratório Executivo da DRF/CXL n" 19, de 08/05/2006, tendo sido cientificada em 05/06/2006, através de Aviso de Recebimento — AR, e não se manifestou, no prazo legal.

certo que a constituição deste crédito é decorrente da exclusão, no entanto, discussão a este respeito, ou seja, da exclusão, deveria ter sido levantada exclusivamente no âmbito do processo respectivo, de onde decorreria a confirmação os atos ou a sua eventual revogação.

Tanto é que no Termo de Exclusão foi assegurado ao contribuinte o direito de impugná-los, no prazo de trinta dias da ciência, ressalvando-se que a falta de impugnação acarretaria a exclusão em definitivo, o que ocorreu.

Portanto, havendo regular processamento de exclusão do SIMPLES, é possível a realização de lançamento para cobrança de contribuições previdenciárias patronais, conforme dispositivo da Lei 9.317/1996, abaixo transcrito:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (art. 25 da IN SRF nº 608, de 09.01.2004).

Assim, excluída a empresa do SIMPLES, os tributos que antes vinham sendo recolhidos na sistemática do programa devem ser recolhidos pela sistemática aplicável as demais empresas não incluídas no sistema. Não tendo a empresa providenciado a regularização de sua situação mediante o recolhimento das contribuições devidas pelas empresas em geral, no caso as contribuições previdenciárias indicadas nos incisos I, II e III do artigo 22 da Lei 8.212/91 e considerando que o ato de lançamento é vinculado, não restou ao Auditor Fiscal outra alternativa, que não a de exigir tais contribuições, em atendimento ao disciplinado no artigo 37, da Lei 8.212/91, na redação vigente a época da ocorrência dos fatos geradores e lavratura do presente Auto de Infração in verbis:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação claro e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem conforme dispuser o regulamento.

QUANTO A APRECIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE ALEGADAS.

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, bem como a ilegalidade de cobrança de contribuição destinada a terceiros (INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa, assim como bem afastado pelo julgador de primeira instância. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os dispositivos descritos na Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, não há razão para a recorrente quanto a possibilidade de apreciar ditas matérias. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da taxa de juros SELIC, e a multa pela inadimplência.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n ° 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Mesmo considerando todo o arrazoado e indicação de jurisprudência de tribunais que tratam da matéria, não há como afastar a aplicação de lei por parte deste Órgão de Julgamento. Neste sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, tanto quanto a cobrança de juros SELIC, como da MULTA MORATÓRIA, seguiram a legislação previdenciária, não sendo constatado qualquer vício quanto a sua aplicação.

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n ° 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

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 restabelecido, 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.

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 excesso de cobrança de juros, muito menos efeitos confiscatórios, estando os valores descritos no AIOP, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, deste CARF:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

DA MULTA MORATÓRIA

Conforme descrito acima, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, 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 nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS,

enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Em relação à cobrança do INCRA segue ementa do Recurso Especial nº 603267, publicado no DJ em 24/05/2004, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. 2. Recurso especial provido.

Da mesma forma a autoridade julgadora esclareceu a possibilidade de cobrança de salário educação:

Quanto à cobrança do salário-educação (destinada ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação — FNDE), é importante observar que o Supremo Tribunal Federal — STF, em 26/11/2003, decidiu pela sua constitucionalidade, conforme Súmula 732 abaixo transcrita:

SÚMULA 732 do STF constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/96. Decisão 26/11/2003 Publicação DJ DATA-09-12-2003 PP-00002

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da decisão proferida, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente autuação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto PELO CONHECIMENTO DO RECURSO para rejeitar a preliminar de suspensão do crédito e da decadência dos fatos geradores apurados e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA em 26/12/2013 23:27:00.

Documento autenticado digitalmente por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA em 26/12/2013.

Documento assinado digitalmente por: ELIAS SAMPAIO FREIRE em 30/01/2014 e ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA em 26/12/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/01/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.0120.11113.25LH

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

46A2F663CA942F03FBF393A9BEB81CC1153ACF86