



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.005318/2007-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.263 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE VERIFICAÇÃO DA FALTA. LAVRATURA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O art. 10 do Decreto 70.235/1972 preleciona que o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta. O local de verificação da falta não significa o local de ocorrência do fato gerador da obrigação, tampouco a localidade em que a infração foi praticada, mas sim onde ela foi constatada pelo agente fiscal. Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

É legítima a cobrança dos encargos legais em percentuais estabelecidos de acordo com a própria legislação, bem como também é legítima a cobrança dos juros com a utilização da taxa Selic no seu cálculo, conforme Súmula nº 04 do CARF e posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (RE 582.461/SP) e dos recursos repetitivos (REsp 879.844/MG).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI N.º 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI N.º 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB N.º 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB n.º 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo (Súmula CARF n.º 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa nos termos da Portaria conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4/12/09, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 55 e ss).

Pois bem. Consoante o relatório fiscal que acompanha a NFLD n. 37.032.753-5 (fls. 22 a 24), lavrada em 22/11/2007, o presente lançamento foi efetuado para a constituição do crédito relativo às contribuições sociais de que tratam o art. 22, incisos I, 11e m, e art. 94 da Lei n.º 8.212, de 24-7-1991, incidentes sobre as importâncias pagas pela empresa "ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA." aos seus segurados empregados e contribuintes individuais, no período de junho de 2005 a dezembro de 2005 (inclusive 13º salário).

Acrescenta, o mesmo relatório, que:

i) Os fatos geradores in concreto das contribuições lançadas são constituídos por valores pagos pela empresa a título de remunerações, para os trabalhadores acima referidos; e

ii) Tais valores foram extraídos das Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social- GFIP.

O contribuinte impugnou o procedimento fiscal em 20/12/2007, por meio do expediente anexado às fls. 28 a 44, no qual alega, em síntese, que:

- (a) Preliminarmente, a NFLD deve ser cancelada, por ter sido lavrada dentro da própria Receita Federal, em aplicação do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72;
- (b) Os valores constantes dos discriminativos analítico e sintético não revelam compatibilidade com os fatos;
- (c) A clareza e precisão não estão presentes, o que é impossível a verificação do montante da contribuição devida, de maneira que, pergunta-se: Qual a real base de cálculo impositiva? Qual a alíquota utilizada?
- (d) A utilização da taxa SELIC é vedada, visto que a mesma não foi criada e instituída para esta finalidade.
- (e) Requer, finalmente, todos os meios de provas em direito admitidas e juntadas de novos documentos.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de e-fls. 55 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. REMUNERAÇÃO A SEGURADOS EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A remuneração paga, creditada ou devida aos segurados empregado e contribuinte individual integra o salário de contribuição. Pelo que a empresa está obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre ela incidentes, na forma e no prazo estabelecidos em lei.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 55 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação que, resumidamente, são:

1. A NFLD em espeque, objeto desta defesa foi lavrada fora do estabelecimento da empresa autuada, embora devesse sê-la na própria empresa. Restando clara e inequívoca a demonstração de que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD não foi formalizada devidamente, seria de bom alvitre, o cancelamento da mesma, na melhor forma de direito.
2. O princípio da motivação inerente a todos os atos administrativos não foi, deveras, observado no presente caso, haja vista que o ato administrativo deve ser devidamente tipificado, não podendo prevalecer a feitura da NFLD37.032.753-5, eis que no caso em tela, temos que a lei que institui o tributo possui mais de uma hipótese de contribuição, devendo a NFLD conter a hipótese específica que se amolda ao caso patente.
3. Como o ato administrativo de notificação fiscal de lançamento de débito é um ato administrativo de jaez vinculado e também, que é o caso e por decorrência lógica do ora explicitado, temos que deveria ter sido devidamente motivado, eis que para o mesmo não, possui qualquer liberdade, onde presentes o comando e a situação fática, nasce o direito e o dever.

4. Dito isso, observamos a necessidade da tipificação legal pertinente, bem como conjugando a mesma com os fatos, isso é o que constitui o ato administrativo devidamente formalizado.
5. Em que pese o N. Auditor ser dotado de elevado saber jurídico, e desempenhar suas funções com esmero e dedicação, no caso em espeque não se valeu dos critérios da razoabilidade e também da proporcionalidade, quando da imposição da multa.
6. Outro ponto que não foi devidamente observado, foi o patamar imposto pela multa que, deveras excessivo, ocasionou uma situação rechaçada pelo direito pátrio qual seja o confisco.
7. Como se não bastasse, os débitos são atualizados utilizando-se a Taxa SELIC, o que é vedado, eis que referida Taxa não foi criada e instituída para esta finalidade.
8. A multa como exigida da recorrente, afronta, sem sombra de dúvidas, o texto Constitucional e todos os princípios gerais do direito, Jurisprudência e Doutrina.
9. Além de absurda a multa imposta é confiscatória. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, tem reduzido as multas fiscais caso verifique que não há a ocorrência de dolo, fraude ou sonegação fiscal, devendo a aplicação da multa ser dosada, caso contrário, estaríamos diante de um verdadeiro confisco, o que é vedado pela Carta Política da República Federativa do Brasil.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares.

2.1. Local de verificação da falta.

Preliminarmente, o recorrente alega a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que a NFLD fora lavrada fora do estabelecimento da empresa autuada, em desrespeito ao art. 10, do Decreto n.º 70.235/72.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

Isso porque, o art. 10 do Decreto 70.235/1972 preleciona que o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta. O local de verificação da falta não significa o local de ocorrência do fato gerador da obrigação, tampouco a localidade em que a infração foi praticada, mas sim onde ela foi constatada pelo agente fiscal.

A propósito, a questão já se encontra sumulada no âmbito deste Conselho, não havendo qualquer nulidade na hipótese dos autos, eis que a verificação da ilegalidade pode ocorrer dentro da própria repartição da RFB. É de se ver:

Súmula CARF n.º 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida pelo recorrente.

2.2. Ausência de motivação e cerceamento do direito de defesa.

O recorrente também alega a ausência de motivação do lançamento, o que teria cerceado o seu direito de defesa.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

Conforme consta no Relatório Fiscal os valores que serviram de base de cálculo do lançamento foram extraídos das GFIPs. Quer dizer, correspondem aos valores CONFESSADOS pelo próprio contribuinte, em atendimento ao comando contido no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991.

Ora, tendo sido os fatos geradores apurados diretamente a partir das GFIPs do contribuinte, elaboradas sob o seu domínio e responsabilidade, e confeccionadas sob seu comando e orientação, não procede a alegação recursal de que não existiriam provas, mas apenas suposições, no que diz respeito à ocorrência dos fatos geradores apurados.

Portanto, o contribuinte confessou que deve à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido. Ao alegar que cabe ao fisco a demonstração irrefutável da ocorrência do fato, buscar transferir, o ônus de provar que o valor por ela confessado está equivocado, para a Fiscalização da Previdência Social, o que não se sustenta.

No presente caso, autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Anexo “Fundamentos Legais do Débito – FLD” os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever no “Relatório Fiscal” os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base e para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados no “Discriminativo Analítico do Débito – DAD”, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Assim, entendo que não há que se falar em prejuízo ao exercício da ampla defesa, pois os valores lançados, com base em documento elaborado pela própria contribuinte, estão devidamente demonstrados, sendo que o “Discriminativo Analítico do Débito – DAD”, indica por competência o quanto foi apurado, a alíquota aplicada, os créditos e deduções considerados e os valores devidos.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e

normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Entendo, pois, que o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Depreende-se, pois, que a ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que lhe concedeu os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; a autuação foi devidamente motivada e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação; a autuação ainda contém clara descrição do fato gerador da obrigação, da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e da penalidade aplicável; não houve nenhum prejuízo para os direitos de defesa e do contraditório do recorrente, que puderam ser exercidos na forma e no prazo legal.

Assim, rejeito a preliminar levantada pelo recorrente.

3. Mérito.

Em relação ao mérito da questão posta, o recorrente apenas se insurge quanto à utilização da Taxa Selic, bem como acerca da desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada.

3.1. Inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

Prossegue o recorrente, alegando que seria incontestável o direito à utilização de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês para a atualização de seus débitos, pois a taxa SELIC que a lei pretende equiparar a juros moratórios, possui natureza remuneratória, e a sua utilização naqueles moldes fere o disposto nos artigos 161, § 1º, do CTN e 192, § 3º, da Constituição Federal.

Inicialmente, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Cumprе lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua

incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula n.º 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

3.2. Confiscatoriedade da multa aplicada

Sobre as alegações a respeito da ausência de razoabilidade, desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB

n.º 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB n.º 971, de 2009, incluído pela IN RFB n.º 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei n.º 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Trata-se da orientação mais recente deste Conselho, a qual me curvo, sobretudo após a edição da Súmula CARF n.º 119, e que, inclusive, foi inspirada nos dispositivos citados acima. É de se ver:

Súmula CARF n.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Ante o exposto, voto no sentido de determinar, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite