



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14479.000139/2007-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.101 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Recorrente VIA AURELIA MANUFATURA DE ROUPAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

MULTA DE MORA. AUDITOR-FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA PARA LANÇAR MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA.

A parte inicial do *caput* do art. 142 do CTN é inequívoca quanto a ser competência privativa de a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Como o art. 113, § 3º, do CTN assevera que a simples inobservância da obrigação acessória a converte em principal em relação à penalidade pecuniária, é manifesta a impropriedade da parte final do *caput* do art. 142 do CTN ao adotar a dicção “e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”, devendo ser extraído do texto normativo do *caput* do art. 142 do CTN a norma jurídica de a autoridade lançadora ser competente para aplicar a penalidade cabível por descumprimento de obrigação tributária acessória, uma vez que é competente para constituir crédito tributário.

CORESP. SÚMULA CARF Nº 88

A “Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos -VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

MULTA DE MORA. SÚMULA CARF Nº 51

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

PENALIDADES. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE

2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2009.

Para efeito de aplicação da multa mais favorável ao autuado, com base na retroatividade da lei mais benéfica em matéria de penalidade no lançamento fiscal, a comparação deve ser empreendida no momento do pagamento ou do parcelamento do débito ou no momento do ajuizamento da execução fiscal.

JUROS DE MORA. 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.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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 cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 181/191) interposto em face de decisão (e-fls. 164/177) que julgou procedente em parte o lançamento veiculado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.840.453-3 (e-fls. 02/32), no valor total de R\$ 233.794,71 e competências **01/2003 a 12/2004**, cientificada em **23/05/2006** (e-fls. 76). Do Relatório Fiscal (e-fls. 37/39), extrai-se:

1. Este Relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa e parte dos segurados (contribuintes individuais). (...)
3. Das razões do levantamento dos créditos previdenciários

3.1 As remunerações pagas ou creditadas aos segurados autônomos (contribuintes individuais), relacionados no relatório do exame da contabilidade da empresa, anexo III, relativa ao período, de 01/2003 a 12/2004.

3.2 As retiradas de pró-labore, de forma Indireta, pelos administradores (contribuintes individuais), relacionadas no relatório do exame da contabilidade da empresa, anexo I, relativa ao período, de 01/2003 a 12/2004.

4. Da contribuição a cargo dos segurados contribuintes individuais.

4.1 As contribuições dos segurados (anexo II e IV) contidas nesta notificação não caracterizam crime contra a Seguridade Social, face às mesmas não terem sido descontadas das remunerações dos contribuintes individuais; e, foram calculadas pela alíquota de 11%; conforme previsto no art. 4º da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 e art. 216, § 26 do Decreto 3.048/99, de 06/05/1999, acrescido pelo Decreto nº. 4.729, de 09/06/2003.

Na impugnação (e-fls. 77/87), em síntese, se alegou:

- (a) Ônus da prova quanto à ocorrência do fato gerador. Princípios constitucionais.
- (b) Critérios utilizados para a apuração do suposto débito.
- (c) Penalidades e acréscimos moratórios (atualização monetária, multa e juros).
- (d) Pedidos. Postula a intimação dos procuradores.

O julgamento foi convertido em diligência (e-fls. 101/104) tendo sido emitida Informação Fiscal (e-fls. 109) a opinar pelo cancelamento de parte do lançamento (e-fls. 106/107). Intimada em **02/10/2007** (e-fls. 106/107 e 111) do resultado da diligência e da abertura de prazo para manifestação, a empresa apresentou a manifestação de e-fls. 112/129 em 25/10/2002 (e-fls. 112) agregando:

- (e) Nulidade do procedimento.
- (f) Inconstitucionalidade das Leis nº 7787/89 e nº 8212/91 - INSS.
- (g) Ilegalidade da Majoração da Alíquota de 10% para 20% - Folha de Salários/Segurados.
- (h) Inconstitucionalidade da incidência da Contribuição destinada a Seguridade Social sobre o 13º Salário.
- (i) Inconstitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 164/177):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

NFLD n.º 35.840.453-3 de 15/05/2006 p

COMPETÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade competente para emitir Notificação Fiscal de Lançamento de Débito para constituição do crédito previdenciário

devido, nos exatos termos do artigo 142 do CTN; e Lei n.º 10.593/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.457/2007.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

A inclusão dos sócios da empresa notificada no anexo denominado “Relatório de Co-Responsáveis - CORESP” não implica em inclusão imediata dos mesmos no pólo passivo do débito, posto que tal documento serve como subsídio à Procuradoria Federal para futuro e eventual redirecionamento da cobrança do débito previdenciário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Sobre a remuneração dos contribuintes individuais e autônomos, de 05/1996 até a competência 02/2000 são devidas contribuições previdenciárias conforme previsão do inciso I do artigo 1º da LC n.º 84/96, e a partir de 03/2000, com fundamento no inciso 111 do artigo 22 da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.876/99, estando a empresa obrigada a recolhê-las na forma e prazo -definidos pela legislação vigente.

RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

De acordo com o art. 4º da Lei n.º 10.666/2003, fica a empresa a partir de abril de 2003, obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dez do mês seguinte ao da competência.

MULTA E JUROS.

Multa e Juros SELIC cobrados nos termos da Lei n.º 8.212/91 e do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 coadunam-se com o princípio da legalidade.

PERÍCIA

Descabida a realização de Perícia quando o assunto em questão trata de matéria única e exclusivamente de direito.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13º SALÁRIO.

É legal a incidência de contribuição previdenciária sobre o 13º salário, consoante entendimento pacificado através da Súmula de nº 688 do Supremo Tribunal Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE NORMAS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

(...) Voto (...)

Tendo em vista que no levantamento PL1 -PRO LABORE INDIRETO (não declarado em GFIP) para as competências 01/2004 a 05/2004 e 12/2004 foram lançadas contribuições correspondentes à retenção é de 11% (onze por cento) adotando-se o limite máximo do salário-de-contribuição como o montante utilizado para o cálculo destas contribuições, e considerando que os valores pagos a administradores foram inferiores ao limite nestas competências (conf. fls.50), faz-se necessário à retificação do débito nestes períodos, para exclusão dos valores lançados a maior, conforme planilha abaixo (...)

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 12/03/2008 (e-fls. 179/180) e o recurso voluntário (e-fls. 181/191) interposto em 11/04/2008 (e-fls. 181), em síntese, alegando:

- (a) Ilegalidade da corresponsabilidade dos sócios. Não há qualquer elemento a dar ensejo à responsabilização dos sócios, senda a imputação ilegal e

inconstitucional. Não estão preenchidos os requisitos dos arts. 158 da Lei nº 6.404, de 1974 e 135 do CTN.

- (b) Inconstitucionalidade da retenção dos 11% dos tomadores de serviços. A alteração do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, pela Lei nº 9.711, de 1998, é inconstitucional ao instituir a obrigação da empresas contratantes de serviços mediante cessão de mão-de-obra reterem 11 % do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela empresa cedente de mão-de-obra. Além disso, a presunção do § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, viola o art. 135 do CTN e o art. 146, III, da Constituição.
- (b) Nulidade do procedimento. O agente fiscal somente é competente para propor a aplicação de penalidade (CTN, art. 142), logo o lançamento é nulo.
- (c) Multa. Em razão da natureza tributária, a multa deve observar proporcionalidade entre dano e ressarcimento, impondo-se sua limitação a 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor e ainda que haja estipulação em sentido contrário anterior ou posterior à edição da Lei nº 9.298, de 1996. Juros. Em razão de os juros terem a mesma natureza da multa moratória e a esta somados ensejarem anatocismo, impõe-se sua exclusão sob pena de enriquecimento ilícito da União. Além disso, o art. 253 do Código Comercial e a Súmula 121 do STF não admitem a capitalização de juros. O emprego da taxa Selic é ilegal e inconstitucional.
- (d) Pedidos. Postula perícia contábil para que sejam expurgados os índices escorchantes e abusivos a elevar o crédito em quase 100% e intimação dos procuradores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 12/03/2008 (e-fls. 179/180), o recurso interposto em 11/04/2008 (e-fls. 181) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário, estando a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III).

Ilegalidade da corresponsabilidade dos sócios. Dentre os anexos da NFLD contaram CORESP (e-fls. 31) e VÍNCULOS (e-fls. 32), tendo o Relatório Fiscal consignado (e-fls. 38/39):

9.7. -Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

9.8. -Relação de Vínculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente

Verifica-se, portanto, que não houve imputação de responsabilidade solidária, tendo os relatórios em tela finalidade meramente informativa. Nesse sentido, há jurisprudência vinculante:

Súmula CARF nº 88

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos -VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 206-00819, de 08/05/2008 Acórdão nº 2301-00283, de 06/05/2009 Acórdão nº 206-01351, de 07/10/2008 Acórdão nº 2302-00.1028, de 11/05/2011 Acórdão nº 2302-00.594, de 20/08/2010

Nulidade do procedimento. A parte inicial do *caput* do art. 142 do CTN é inequívoca quanto a ser competência privativa de a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Como o art. 113, § 3º, do CTN assevera que a simples inobservância da obrigação acessória a converte em principal em relação à penalidade pecuniária, é manifesta a impropriedade da parte final do *caput* do art. 142 do CTN ao adotar a dicção “e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”, devendo ser extraído do texto normativo do *caput* do art. 142 do CTN a norma jurídica de a autoridade lançadora ser competente para aplicar a penalidade cabível por descumprimento de obrigação tributária acessória, uma vez que é competente para constituir crédito tributário. Logo, o Auditor-Fiscal da Previdência Social era competente para constituir a multa de mora, nos termos da legislação tributária de regência (CTN, art. 113, § 3º, e 142, *caput*; Lei nº 8.212, de 1991, art. 33, *caput* e § 7º; Lei nº 11.098, de 2005, arts. 1º e 3º; Regulamento da Previdência Social, art. 293; e Lei nº 10.593, de 2002, art. 8º, I, *a* e *b*).

Inconstitucionalidade. O recorrente alega a inconstitucionalidade da retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações da Lei nº 9.711, de 1998. Note-se que o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de repercussão geral de ser constitucional a substituição tributária prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991, com redação dada pela Lei 9.711, de 1998, que determinou a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço (Tema 302, RE 603191).

Contudo, o presente lançamento não envolve a retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, mas a retenção de 11% do art. 4º da Lei nº 10.666, de 2003, referente à obrigação de a empresa arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo, sendo o presente colegiado incompetente para declará-la inconstitucional (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2).

Além disso, o recorrente sustenta a ilegalidade (CTN, art. 135) e inconstitucionalidade (Constituição, art. 146, III) da presunção do § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212,

de 1991. A presunção em questão se aplica à retenção do art. 4º da Lei n.º 10.666, de 2003, por força do disposto no art. 13 da Lei n.º 10.666, de 2003. O art. 33, § 5º, da Lei n.º 8.212, de 1991 não viola o art. 135 do CTN, eis que normatiza situação diversa com amparo no art. 128 do CTN. Em relação à alegação de inconstitucionalidade, reitera-se que, de plano, o argumento não pode prosperar, uma vez que o presente colegiado é incompetente para apreciar tal alegação (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF n.º 2).

Multa. A multa constituída observou o regramento legal especificado no FLD – Fundamentos Legais do Débito (e-fls. 29), sendo o presente colegiado incompetente para afastá-la sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da proporcionalidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A e Súmula CARF n.º 2). Além disso, as normas pertinentes às multas havidas em relações privadas de consumo não se aplicam às multas tributárias, conforme jurisprudência vinculante:

Súmula CARF n.º 51

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 103-22.603, de 17/8/2006 Acórdão n.º 103-22.641, de 21/9/2006 Acórdão n.º 104-19.834, de 19/2/2004 Acórdão n.º 103-21.225, de 13/5/2003 Acórdão n.º 105-14.173, de 13/8/2003

Acrescente-se ainda que a análise para uma eventual aplicação de penalidade mais benéfica advinda da MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, deve ser empreendida no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pela empresa e nos termos da Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 2009.

Juros. A legislação invocada no FLD (e-fls. 29) autoriza a incidência concomitante da multa de mora e dos juros de mora, a afastar a figura do enriquecimento ilícito. Além disso, não há como se cancelar a multa de mora ou os juros de mora em razão de supostos *bis in idem*, anatocismo de acréscimos legais ou capitalização de juros, ainda mais considerando-se que a argumentação da recorrente se pauta na aplicação subsidiária do art. 253 do Código Comercial ou do art. 4º Decreto-Lei n.º 22.626, de 1933, eis que este é a referência legislativa da Súmula STF n.º 121, mas não há lacuna no direito tributário a justificar tal aplicação. Pelo contrário, há dispositivos expressos a regular a matéria (CTN, art. 108).

Por fim, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, 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). Ademais, a incidência da Taxa SELIC sobre débitos tributários está 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.

Intimação. Indefere-se o requerimento de intimação de advogado, em face do disposto no art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e da jurisprudência sumulada:

Súmula CARF n.º 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Acórdãos Precedentes:

1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101-003.049, de 10/08/2017.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro