



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.731965/2013-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.586 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2024
Recorrente COMERCIAL RIO FORTE LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF.

O Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa. O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

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

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF. APLICAÇÃO DO CTN.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, motivo pelo qual o prazo de decadência a ser aplicado às contribuições previdenciárias e às destinadas aos terceiros deve estar de conformidade com o disposto no CTN. Com o entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social utiliza-se o seguinte critério: (i) a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra geral do art. 173 do CTN, e, (ii) O pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra prevista no §4º do art. 150 do CTN.

ALEGAÇÃO GENÉRICA. SEM DEMONSTRAÇÃO. INCAPAZ DE INFIRMAR. LANÇAMENTO FISCAL.

A alegação genérica e sem qualquer demonstração não tem o condão de infirmar o lançamento fiscal.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: 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.

PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO PRÓPRIO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS APÓS PRAZO DE DEFESA. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS.

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, bem como os pontos de discordância, e vir instruída com todos os documentos e provas que possuir, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na legislação, sujeita a comprovação obrigatória a ônus do sujeito passivo.

PEDIDO DE PERÍCIA. DILIGÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de diligências e perícias apenas quando entenda necessárias ao deslinde da controvérsia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Jose Marcio Bittes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi 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. 213 e ss).

Pois bem. O presente processo foi identificado no sistema COMPROT pelo número 15504.731965/2013-77, e refere-se ao lançamento identificado pelo DEBCAD 37.402.988-1, destinado à cobrança das contribuições patronais (C. Ind/adm/aut., Empresa e SAT/RAT), no valor de R\$ 85.334,65, e respectivos acréscimos legais; e pelo auto de infração identificado pelo DEBCAD 37.402.989-0, destinado à cobrança das contribuições para Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE), no valor de R\$ 23.297,41, e respectivos acréscimos legais.

O relatório fiscal foi juntado às fls. 23/25 dos autos.

Informa a Auditoria:

[...] 2) Os Autos de Infração – AI por descumprimento de obrigações principais dos quais este relatório é parte, têm por finalidade apurar e constituir os créditos relativos às contribuições sociais não recolhidas aos cofres públicos, **tendo em vista que a empresa foi excluída do SIMPLES em 01-01-2008, conforme se verifica em tela anexa. Desta forma, a empresa confessou em GFIP os valores pagos a seus segurados, mas não efetuou o recolhimento da cota patronal, do Gilrat e da contribuição para outras entidades – terceiros.**

(...)

3- Os levantamentos a seguir discriminados compõem os créditos dos quais este relatório é parte, relativamente à contribuição previdenciária parte patronal de segurados empregados e contribuintes individuais e a contribuição para outras entidades – Terceiros incidentes sobre valores pagos a título de remuneração, cujos valores foram confessados em GFIP e registrados na folha de pagamento, relativo a segurados empregados e contribuintes individuais.

Os valores foram tributados com as alíquotas de 20% cota patronal, 1,0% de risco ambiental do trabalho – GILRAT e 20% parte patronal de contribuintes individuais, além de 5,8% referente a outras entidades – Terceiros.

(...)

4- Ressaltamos que nas competências relativas ao ano de 2008 até 11/2008 cujos fatos geradores da contribuição previdenciária antecedem as alterações instituídas pela Lei 11.941/2009 foi aplicada a multa de 24%, junto com a autuação pelo código de fundamentação legal 68 (valores não declarados em GFIP) comparada com a multa de ofício de 75%, utilizando as condições mais benéficas para o contribuinte como determina o código tributário nacional – CTN, art. 106, **como se pode verificar em planilha anexa comparativa das multas aplicadas**. No caso em tela, as condições mais benéficas foram à aplicação da multa de ofício de 75% que foi a mais benéfica em todas as competências. Nas contribuições devidas relativas a terceiros, a multa é de 24%.

Nas folhas. 32/33 consta planilha do SAFIS onde são comparadas as penalidades impostas pela legislação revogada e pela nova legislação.

O Contribuinte foi intimado pelos Correios em 29/11/2013, conforme é possível verificar na fl. 4, tendo ingressado com a defesa de fls. 124/156, protocolada em 31/12/2013, como consta na fl. 124. Eis a síntese das alegações:

1. Assinala o Contribuinte que não se mostra razoável exigir do Autuado débito fiscal com elevadas multas e encargos, muito menos justo atribuir aos seus correspondentes sócios a prática de sonegação e de crime contra a ordem tributária. Discorre o Impugnante sobre o princípio da razoabilidade.
2. Argumenta o Impugnante que foi excluído do regime especial simplificado, e após a referida exclusão cumpriu, com rigor, as obrigações principais e acessórias decorrentes do novo regime tributário a que ficou sujeito após a saída do Simples.
3. Assevera o Impugnante que todos os valores pagos a título de remuneração foram declarados/confessados ao Fisco.
4. A eventual inadimplência se deveu às dificuldades financeiras experimentadas por grande parte do empresariado deste País.
5. Entende o Contribuinte que o crédito fiscal apurado já foi atingido pela decadência, nos termos do disposto no artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional.
6. Outro argumento apresentado foi o de que a multa cobrada é totalmente ilegal e confiscatória, chegando ao absurdo de se aproximar do **quantum** supostamente devido no auto de infração.
7. Entende o Impugnante que a taxa SELIC não pode ser utilizada na correção dos créditos devidos à Receita Federal do Brasil, asseverando que este é o entendimento do STJ.
8. Assinala o Impugnante que a Representação Fiscal Para Fins Penais deverá ser suspensa e nesta condição permanecer enquanto não constituído definitivamente o crédito tributário supostamente apurado. Aduz o Impugnante que a referida

representação deve ser cancelada em razão da ausência dos fatos tipificados na norma invocada pela autoridade administrativa.

9. Solicita o Impugnante que lhe seja deferida a juntada de documentos, em momento posterior à apresentação de sua impugnação.
10. Requer o Impugnante a realização de perícia, indicando assistente técnico e apresentando o seguinte quesito:

Favor esclarecer o n. Perito, com fundamento no conjunto documental que está a instruir o PAF nº 15504.731965/2013-77, bem assim, com amparo em documentos e outros elementos a serem oportunamente fornecidos pela IMPUGNANTE e pela Administração:

I – se a constituição do crédito fiscal obedeceu o prazo regulamentar previsto no § 4º do Art. 150 do CTN.

Acompanham a impugnação: comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 157); termo de autenticação, emitido pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, referente a certidão de inteiro teor, desacompanhado da certidão autenticada (fl. 158); requerimento efetuado perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais para alteração de dados da empresa Comercial Rio Forte Ltda – ME (fl. 159); alteração contratual (fls. 160/162); procurações e documentos de identificação (fls. 163/168); telas do sistema comprot com dados dos processos 15504.731965/2013-77 e 15504.732004/2013-80 (fl. 169/170); envelope de correspondência remetida pela Auditoria Fiscal para a empresa autuada (fl. 171); tela dos Correios (sistema de rastreamento) com a data do recebimento da intimação dos lançamentos fiscais (fl. 172); cópias relativas aos lançamentos fiscais (fls. 173/201); cópia de decisão do CARF (fls. 202/209).

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 213 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Competência para apreciar Representação Fiscal Para Fins Penais.

A instância administrativa não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Pedido de apresentação de prova documental após a apresentação da impugnação.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Realização de perícia. Descabimento.

A realização da perícia só se justifica quando o deslinde das questões propostas exija conhecimentos especializados, que não façam parte daqueles normalmente utilizados pela Auditoria Fiscal, ou pelo órgão julgador.

Pedido de revisão dos acréscimos legais. Descabimento.

Uma vez constatado que o cálculo dos acréscimos legais foi efetuado de acordo com as prescrições do legislador, não cabe ao julgador administrativo efetuar a revisão do referido cálculo, pois, em razão do princípio da legalidade, tem o dever de acatar as determinações impostas pela lei (em seu sentido lato), não podendo dela se afastar, sob pena de ser responsabilizado por esse ato.

Declaração de débitos ao Fisco. Inocorrência.

Considera-se que o Contribuinte não declarou seus débitos ao Fisco quando, embora tenha consignado nas GFIP as bases de cálculo das contribuições devidas, informou nos referidos documentos, de forma indevida, ser optante do Simples Nacional.

Prazo de decadência.

O parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN estabelece um prazo decadencial específico para o lançamento por homologação: cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Todavia, o prazo referenciado não se aplica a todos os casos de lançamento por homologação, pois o mesmo § 4º do artigo 150 do CTN estabelece “in fine” uma exceção: salvo se comprovada a ocorrência dolo, fraude ou simulação.

Nessa última hipótese, o prazo decadencial deverá ser apurado pela regra geral estabelecida pelo artigo 173, inciso I do CTN,: o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Competência para apreciação de alegação de inconstitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento fiscal.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Cabimento da aplicação da taxa Selic aos débitos tributários.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 239 e ss), reiterando, em grande parte, os termos de sua impugnação.

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 atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72.

Cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Portanto, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, tomo conhecimento do Recurso Voluntário interposto.

2. Representação Fiscal para Fins Penais.

O sujeito passivo alega que a representação fiscal para fins penais não teria suporte normativo, na medida em que o mero inadimplemento das contribuições não configuraria a tipicidade do delito para fins de representação criminal junto ao Ministério Público.

A esse respeito, cabe esclarecer que sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

A propósito, já está sumulado o entendimento segundo o qual este Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

De toda sorte, a representação fiscal para fins penais permanecerá sobrestada no âmbito da administração tributária até decisão definitiva na esfera administrativa, quando, então, poderá ser encaminhada ao órgão do Ministério Público, para efetuar seu juízo acerca dos fatos, bem como, conseqüentemente, sobre a conveniência ou não da instauração da persecução penal.

3. Alegações acerca da inconstitucionalidade da legislação tributária.

Em seu recurso, o sujeito passivo mantém sua linha de defesa, e argumenta ferimento de princípios constitucionais e legais em relação à exigência consubstanciada no presente lançamento, inclusive em relação à multa aplicada.

Contudo, 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.

A exceção fica por conta das decisões exaradas pelo 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), cuja 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 nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 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 nº 152, de 2016)

Dessa forma, não serão examinadas as questões sobre a inconstitucionalidade e legalidade da legislação tributária aventadas pelo sujeito passivo.

4. Preliminar.

Preliminarmente, o sujeito passivo alega que a Administração Pública deve acatar e respeitar os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica, sob pena de nulidade.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, a alegação é genérica, de modo que o sujeito passivo sequer aponta quais as supostas violações cometidas pela fiscalização, tornando sua alegação desprovida de solidez e insuficiente para infirmar o trabalho fiscal.

Para além do exposto, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carregaram à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever, minuciosamente, o fato gerador da obrigação em comento, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Entendo, pois, que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972.

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 o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa da recorrente.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas todas as condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

E, ainda, entendo que foram oferecidas ao recorrente todas as informações relevantes para apresentar sua defesa. Tanto o foi que, tempestivamente, o sujeito passivo impugnou o lançamento, demonstrando conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

A meu ver, 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 da descrição dos fatos, tudo conforme a legislação.

Constatado que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Portanto, não há de se falar em nulidade do auto de infração, tendo em vista que este foi devidamente instituído com base no Decreto nº 70.235/1992 e na Lei nº 8.212/91, bem como foi assegurado ao Recorrente o exercício de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, razões pelas quais afastado a preliminar arguida.

5. Prejudicial de Mérito – Decadência.

Conforme narrado, a exigência em epígrafe diz respeito às contribuições sociais não recolhidas aos cofres públicos, **tendo em vista que a empresa foi excluída do SIMPLES em 01-01-2008. Desta forma, a empresa confessou em GFIP os valores pagos a seus segurados, mas não efetuou o recolhimento da cota patronal, do Gilrat e da contribuição para outras entidades – terceiros.**

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento entendeu que o sujeito passivo teria agido com intuito doloso de ocultar a ocorrência do fato gerador, motivo pelo qual, decidiu por aplicar a regra prevista no art. 173, I, do CTN, não cabendo a alegação de que parte do lançamento estaria decaída.

Pois bem. Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei 11.417/2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN.

Para além do exposto, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: **a)** Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; **b)** A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Dessa forma, a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, é regra especial, aplicável apenas nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN.

No caso dos autos, o trabalho fiscal se reporta aos fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, relativo ao período de 01/01/2008 a 31/12/2008, tendo o contribuinte sido intimado acerca do lançamento, no dia 29/11/2013 (e-fl. 04).

Em relação à alegação acerca da decadência do crédito tributário, **tenho posicionamento coincidente com o adotado pela decisão recorrida**, eis que o comportamento adotado pelo sujeito passivo, revela que ele agiu com intuito doloso de ocultar a ocorrência do fato gerador, devendo ser aplicada, portanto, a regra prevista no art. 173, I, do CTN.

A propósito, conforme bem decidido pela DRJ:

[...] 26.5. Ora, conforme verificou-se acima, após ter sido excluída do Simples em 01/01/2008 (informação consignada no relatório fiscal na fl. 23), a empresa autuada elaborou suas GFIP com a informação de que se tratava de empresa filiada ao Simples Nacional. Tal fato, como demonstrei acima, evitava que os sistemas da Receita Federal do Brasil identificassem as falhas de recolhimento da Comercial Rio Forte, bem como impede que as GFIP emitidas possam ser consideradas como confissão de dívida, em relação às contribuições patronais e para Terceiros.

26.6. Trata-se de comportamento doloso - pois o Autuado tinha conhecimento de sua exclusão do regime especial simplificado de tributação - e que tinha evidentemente por objetivo evitar a tributação, dificultando o conhecimento por parte do Fisco da falta de recolhimento das contribuições patronais e para Terceiros.

26.7. O dolo do Contribuinte fica mais caracterizado quando se constata que até o ano calendário 2007 ele elaborou suas declarações de rendimentos pelo regime do Simples, e a partir do ano calendário 2008 passou a declarar pelo regime do lucro presumido.

26.8. Trata-se de procedimento inegavelmente doloso, pois nas Declarações de Rendimentos de Pessoa Jurídica a Comercial Rio Forte informava estar submetida ao regime do lucro presumido e nas GFIP declarava estar submetida ao regime do Simples.

26.9. Deve, pois, o prazo decadencial do crédito fiscal ora apreciado ser apurado mediante a regra geral imposta pelo artigo 173 do CTN: cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

26.10. Pelos critérios da regra geral, o prazo decadencial da competência mais antiga do lançamento fiscal – 01/2008 – teria início em 01/01/2009 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito fiscal poderia ter sido exigido) e findaria em 31/12/2013 (último dia em que o lançamento poderia ser efetuado). Dessa forma, constato que os lançamentos fiscais ora apreciados foram constituídos através da intimação do Contribuinte em 29/11/2013, antes portanto de findo o prazo de decadência.

26.11. Fica, pois, constatada a improcedência da alegação.

Assim, entendo que o comportamento adotado pelo sujeito passivo justifica a utilização da regra geral do art. 173 do CTN, **não havendo que se falar em decadência do crédito tributário, ainda que parcial.**

Dessa forma, afasto a alegação acerca da decadência do crédito tributário.

6. Mérito.

Em relação ao mérito, o sujeito passivo alega que não se mostra razoável a exigência de débito fiscal com elevadas multas e encargos, muito menos atribuir aos seus correspondentes sócios a prática de sonegação e de crime contra a ordem tributária.

Pontua, ainda, que após a exclusão do Simples iniciou, *com extrema dificuldade, mas com compromisso e responsabilidade*, os pagamentos no regime a partir daí adotado, cumprindo, *com absoluto rigor*, suas obrigações, sejam principais e/ou acessórias.

Alega, genericamente, que teria declarado/confessado, a tempo e modo, todos os valores por ela pagos a título de remuneração a seus empregados e prestadores de serviço, não devendo prosperar a acusação fiscal.

Argumenta, ainda, que em nenhum momento e de nenhuma forma, *seja tácita e/ou expressa*, pretendeu se eximir do cumprimento de suas obrigações, de modo que a eventual inadimplência foi em razão das dificuldades financeiras, realidade, infelizmente, experimentada por grande parte do empresariado deste País.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, não há qualquer previsão legal de dispensa de cumprimento das obrigações tributárias em razão de dificuldades financeiras do contribuinte.

Ademais, o fato de o sujeito passivo declarar, de forma correta, em suas GFIP's, do ano-calendário de 2008, a base de cálculo das contribuições devidas, isso não significa que os salários-de-contribuição consignados nas GFIP tenham sido ofertados à tributação, já que o sujeito passivo consignou naqueles documentos, de forma indevida, o código de optante pelo Simples, mesmo após ter sido excluído do regime especial simplificado.

No presente caso, caberia ao impugnante o ônus da prova em contrário, que só seria cumprido mediante a apresentação de documentos e esclarecimentos incontroversos, comprovando, de forma consistente, que os fatos sobre os quais se funda o lançamento, ocorreram de modo diferente do considerado pela autoridade lançadora, o que não foi realizado no presente processo administrativo fiscal.

Em outras palavras, note-se, pois, que o contribuinte, de sua parte, não se desincumbiu do ônus, que lhe cabia, na medida em que não trouxe aos autos qualquer elemento de prova no sentido de infirmar os valores apurados pela auditoria fiscal.

Assim, sobre a comprovação dos fatos alegados, entendo que o recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações, ficando apenas no campo das suposições, o que, a meu ver, não têm o condão de afastar a higidez da acusação fiscal.

Fato é que as alegações trazidas pelo sujeito passivo estão desacompanhadas de provas, tendo o sujeito passivo apresentado sua insatisfação de forma genérica, sem identificar de forma precisa os valores que entendem serem incorretos.

No caso dos autos, as alegações trazidas pelo recorrente, além de serem genéricas, estão desacompanhadas de qualquer prova apta a gerar a convicção deste Relator.

Aqui oportuno frisar que cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, de modo que simples alegações, desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Nesse sentido, é mister destacar que alegações genéricas e desacompanhadas de provas não têm o condão de afastar os lançamentos, pois compete ao sujeito passivo o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão do fisco, como regra geral disposta no art. 373, II, do Código de Processo Civil vigente.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente os fatos geradores, de modo que a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio dos Autos de Infração em suas plenas integralidades.

O sujeito passivo sequer demonstrou, com clareza e exatidão, o montante que considera ter sido tributado, indevidamente, de modo que simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas

que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Sobre as demais alegações apresentadas pelo sujeito passivo, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto. Em nenhum momento o sujeito passivo demonstra, efetivamente, que os valores lançados são indevidos, limitando-os a trazer alegações genéricas e que não afastam a responsabilidade pelo crédito tributário.

Cabe pontuar, ainda, que o julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP).

Dessa forma, sem razão ao recorrente.

7. Alegações acerca da inconstitucionalidade/ilegalidade das multas e juros aplicados.

O recorrente também requer o afastamento das multas e juros aplicados, por entender que seriam extremamente elevados, estando a exigência eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Contudo, entendo que não assiste razão ao contribuinte.

A começar, sobre as alegações de confisco, falta de razoabilidade e proporcionalidade, oportuno observar 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.

A propósito, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

E, ainda, quanto à multa de ofício aplicada pela fiscalização, ela pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com as

alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007. Ademais, cabe destacar que não houve lançamento de multa qualificada de 150% no presente lançamento.

Para além do exposto 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 nº 04, do CARF, *in verbis*:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, 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).

Dessa forma, sem razão ao recorrente, não sendo possível acatar o pleito de redução nos valores de multas e juros de mora, requeridos genericamente pelo contribuinte.

8. Do pedido de produção de todos os meios de prova, inclusive juntada de novos documentos e perícia.

Quanto ao pedido de juntadas de novos documentos, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, são expressos em relação ao momento em que as alegações do recorrente, devidamente acompanhadas dos pertinentes elementos de prova, devem ser apresentadas, ou seja, na impugnação. Portanto, não cabe ao recorrente se valer de pedido para apresentar provas não trazidas aos autos no momento oportuno, quando esse ônus lhe cabia, por ter operado sua preclusão.

Ademais, destaco que a apresentação do recurso ocorreu em outubro de 2014 e, até o presente momento (ano-calendário 2023), o recorrente não anexou qualquer documento complementar nos autos, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Com relação ao pedido de perícia formulado pelo recorrente, destaco que sua realização somente se justificaria na hipótese de necessidade de apreciações técnicas, por especialistas com conhecimento específico em determinadas matérias, com o intuito de esclarecer aspectos controvertidos que não ficaram suficientemente demonstrados pelas provas aportadas ao processo, não sendo essa a hipótese dos autos.

Nesse desiderato, destaco que o pedido de conversão do julgamento em diligência para que a Receita Federal averigue os fatos narrados ou eventual pedido de produção de prova pericial, não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

A propósito, cumpre destacar, ainda, que compete ao sujeito passivo o ônus de prova, no caso de deduções de despesas médicas. Nesse sentido, não cabe ao Fisco, neste caso, obter provas das deduções pleiteadas, mas, sim, ao recorrente apresentar os documentos comprobatórios solicitados pela fiscalização.

E, ainda, não há, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Portanto, sem razão ao sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite