



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.721022/2013-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.243 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2023
Recorrente C.E.CARVALHO & CARVALHO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

NULIDADE DO LANÇAMENTO.INEXISTÊNCIA

Não é nulo o lançamento que cumpra os requisitos legais, realizado a partir da constatação de falta de recolhimento do tributo devido e permita o amplo exercício de defesa.

MULTA DEVIDA.DENUNCIA ESPONTÂNEA NÃO VERIFICADA

É devida a multa de ofício em casos de falta de recolhimento do tributo e declaração inexata nos termos da lei.

Inexiste denúncia espontânea se não houver, antes do início de procedimento fiscal, pagamento do tributo devido acrescido dos juros de mora.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.NÃO PRONUNCIAMENTO

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

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. (Súmula CARF nº 4)

EXCLUSÃO DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA EXAÇÃO

Uma vez tornado nulo aquele ato que motivou a constituição do crédito tributário o decidido deve ser refletido no contencioso

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Thiago Alvares Feital (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente). Ausente o conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro, substituído pelo conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

I. AUTUAÇÃO

Em 02/12/2013, fls. 114, a empresa foi regularmente notificada da constituição de créditos tributários para cobrança de contribuições sociais previdenciárias, conforme Auto de Infração n.º 51.054.704-4 e 51.054.705-2 Empresa e Sat/Rat (Patronal), referentes a recolhimento a menor e também a fatos geradores não declarados, respectivamente; Auto de Infração n.º 51.054.706-0 (Terceiros), para ambos os fatos geradores (declarados e não declarados); **referentes ao período de 01/2010 a 12/2011, inclusive 13º salário relativos a estes dois anos**, com aplicação de multa de ofício e juros, **totalizando o montante em R\$ 915.002,69**, conforme fls. 2/24.

A exação está instruída com relatório (Refisc), fls. 27/42, circunstanciando os fatos e fundamentos de direito, sendo precedida por ação fiscalizatória, Mandado de Procedimento Fiscal MPF n.º 0720100.2013.00916, iniciada em 19/08/2013, encerrada em 09/11/2013, fls. 72/73 e 78, conforme extratos de informações da empresa junto aos sistemas de controle e de folha de pagamentos, termos lavrados, cópias dos atos constitutivos da sociedade e outros, fls. 44 a 112.

Em apertada síntese, trata a exação de empresa excluída do Simples Nacional em 01/01/2009, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/VIT n.º 234698 de 22/08/2008, fls. 85, ante à existência de débitos com a Fazenda Pública Federal sem exigibilidade suspensa – art. 17, V da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Os créditos foram obtidos em levantamento fiscal de salários-contribuição verificados do cotejo das GFIPs do período com a folha de salário da empresa.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento a contribuinte apresentou impugnação, fls. 117/141 alegando que teve em data anterior sua adesão ao Simples deferida e entende incoerente sua exclusão e que não pode ser coagida administrativamente quanto à emissão de uma certidão para sua manutenção no regime diferenciado; que a cobrança de dívida confessada de obrigação tributária em discussão suspende a execução até decisão final; entende indevida a cobrança de multa moratória com fundamento na denúncia espontânea e inconstitucional a utilização da Taxa Selic.

Juntou jurisprudência e doutrina para amparar seu entendimento e, ao final, requereu não ser excluído do Simples, de parcelamento ou benefício fiscal, assim como que

sejam resguardados todos os direitos; a suspensão dos débitos; exclusão de cadastro de devedores; a expedição de certidão e, por fim, o cancelamento da exação, juntando também cópia de documentos a fls. 142/208.

Consta das cópias trazidas na impugnação decisão interlocutória prolatada pelo juízo da 1ª Vara Federal de Execução Fiscal, nos autos da Execução n.º 0002360-30.2009.4.02.5001 (TRF2), fls. 170 e ss, determinando em 13/12/2013 a suspensão da exigibilidade da CDA n.º 32.739.850-7, todavia indeferiu pedido da autora, a contribuinte, quanto a exigir do órgão de fiscalização que se abstenha de negar acesso ao Simples.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA) – DRJ-BEL julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão n.º 01-30.444, fls. 214/223, de 31/10/2014, cuja ementa se transcreve a seguir:

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AIOP. REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa é obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão quanto à legalidade/regularidade do indeferimento da opção ao regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A impugnação do sujeito passivo tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da decisão administrativa.

MULTA

A multa pelo recolhimento em atraso da contribuição previdenciária administrada pelo Secretaria da Receita Federal do Brasil incide de forma automática sobre o crédito recolhido em atraso e obedece aos percentuais previstos na legislação aplicável.

MULTA E TAXA SELIC. EFEITO CONFISCATÓRIO.

É vedado aos órgãos do Poder Executivo afastar, no âmbito administrativo, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

JURISPRUDÊNCIA. EFEITO VINCULANTE. INEXISTÊNCIA.

A jurisprudência não goza do status de legislação tributária. Somente a lei pode atribuir aos julgados, lato sensu, eficácia normativa ou efeito vinculante. Os efeitos da jurisprudência dos tribunais limitam-se tão somente àqueles que fizeram parte da respectiva ação, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

A contribuinte foi regularmente notificada em 11/11/2014, fls. 226/235.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 04/12/2014 a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 237/261 com exatas mesmas razões e pedidos da impugnação, exceto quanto à certidão para estes.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele conheço.

II. PRELIMINAR

a) Incoerência e coação administrativa – exclusão do Simples

Alega a recorrente que o ato de exclusão é incoerente por (i) a uma retirar do regime tributário diferenciado empresa que já conquistou esse direito e (ii) por condicionar a manutenção do Simples à emissão de certidão.

Com efeito, consta cópia de referido ato a fls. 85, datado de 22/08/2008, **motivado pela existência de débitos com a Fazenda Pública Federal sem exigibilidade suspensa**, nos termos em que rege o art. 17, V da Lei Complementar n.º 123, de 2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, **cuja exigibilidade não esteja suspensa**; (grifo do autor)

Primeiramente não está em discussão neste contencioso a exclusão da recorrente do Simples, mas sim aquelas contribuições sociais constituídas em razão de não estar inclusa em referido regime a recorrente, naquelas competências e respectivos fatos geradores que foram objeto do lançamento. **Portanto, somente poderia declarar e recolher o tributo previdenciário com o benefício caso efetivamente estivesse nessa condição.**

Ademais, para além da exclusão ser motivada por expresse fundamento legal, destaco que a exação cumpriu os requisitos legais previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de

1972, inexistindo nesta e tampouco na decisão recorrida caso de nulidade tal como previsto no art. 59 de referido decreto.

Sem razão.

III. MÉRITO

- a) Alegação de que a cobrança de dívida confessa de obrigação tributária em discussão suspende a execução até decisão final

A recorrente se insurge contra o lançamento, ao argumento que aquele débito confesso de exigibilidade não suspensa, que motivou a exclusão do Simples, estava pendente de decisão final, podendo o contribuinte questioná-lo judicialmente:

Demonstrado, portanto, que há equívoco na dívida tributária, uma vez que a obrigação tributária, seja ela acessória ou principal, pode ser fundamentalmente inconstitucional, ou não devida por haver incidência, isenção de tributo ou em erro quanto ao fato, pode o contribuinte questionar judicialmente os valores e obrigações que são objetos da confissão.

Entendo que se trata, *mutatis mutandis*, daquele mesmo argumento posto na preliminar examinada, **visto que os créditos constituídos nos autos não são aqueles executados pela Fazenda Nacional e, portanto, alheios ao contencioso, mas sim decorrentes da declaração indevida e conseqüente recolhimento de créditos tributários a menor ou simplesmente não submetidos à tributação, motivada pelo registro irregular em GFIPs como optante do Simples, já que anteriormente excluída desde 01/01/2009.**

Assim, a meu sentir, não há razão no argumento recursal visto que é obrigação da recorrente declarar e recolher o tributo devido no prazo legal, **considerando a condição na qual se insere ao tempo da ocorrência do fato gerador.**

Sem razão.

- b) Alegação de descabimento de multa moratória

Entende indevida a cobrança de multa moratória com fundamento na denúncia espontânea, porém, registre-se primeiramente que a multa aplicada é a de ofício, com fundamento no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996 e não consta dos autos qualquer retificação das declarações, GFIPs, do período anteriormente ao início do procedimento fiscal e o conseqüente recolhimento da diferença do tributo devido acompanhada dos juros de mora, tal como prevê o art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

Sem razão.

c) Alegação de inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic

Argumenta a recorrente, com ampla exposição de motivos e farta doutrina e jurisprudência ser inconstitucional a utilização da Taxa Selic, todavia, em que pesem as robustas posições doutrinárias, trata-se de tema já bastante discutido neste Conselho, sendo a taxa de utilização obrigatória nos termos da lei, art. 30 da Lei nº 10.522, de 2002 c/c art. 61, §3º da Lei nº 9.430 de 1996 e art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, inclusive consta da exação referido fundamento, donde aplico os precedentes abaixo como *ratio decidendi*:

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

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. (Súmula CARF nº 4)

Sem razão.

d) Adequação do julgado ao resultado do contencioso de exclusão do Simples

Em análise ao decidido na exclusão da recorrente do Simples, ao amparo do PAF nº 11543.004326/2008-51, **o ato administrativo responsável pela medida foi considerado NULO pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande – DRJ/CGE por imprecisão quanto aos motivos determinantes em que se fundamenta, conforme Acórdão nº 04-39.569, de 02/06/2015. Referida decisão final deve ser refletida na presente, vez que a *ratio essendi* da exação constituída nos autos e em discussão no presente contencioso, portanto motivadora da constituição dos créditos tributários lançados, é a tributação devida justamente por não estar a recorrente incluída no regime tributário diferenciado, com base no Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 234698 de 22/08/2008. Portanto, se não houve a retirada da empresa como optante do Simples, por óbvio, indevidos são os créditos aqui discutidos.**

IV. REQUERIMENTOS RECURSAIS

A recorrente requereu não ser excluída do Simples, de parcelamento ou benefício fiscal, assim como o resguardo de todos os seus direitos, todavia referida petição deve ser dirigida à repartição do órgão de controle para análise em processo próprio.

Quanto ao pedido de suspensão do crédito tributário em discussão, cumpre destacar que a apresentação de impugnação e posteriormente o recurso voluntário já é, por si, causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito, nos termos em que rege o art. 151, III do CTN e não há nos autos prova em contrário.

Quanto ao pedido de exclusão de cadastro de devedores cumpre informar que sequer os créditos discutidos foram inscritos em dívida ativa, portanto não há que se falar em sua referida exclusão.

V. CONCLUSÃO

Concluo por rejeitar a preliminar apresentada e, no mérito, dar provimento ao recurso.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino