



Processo nº 15956.720008/2012-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.088 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente ANSELMO UZUELLE - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO. SIMPLES.

A Fiscalização está autorizada a efetuar o lançamento de contribuições sociais de empresa de empresa excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), mesmo que a exclusão tenha sido objeto de manifestação de inconformidade pendente de julgamento

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA INEXISTENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado o afastamento da aplicação de lei, sob fundamento de constitucionalidade, pelo que a autoridade julgadora administrativa não tem competência para afastar o dispositivo legal que determina a cobrança de multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições sociais, tendo como fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, constantes de folha de pagamento e declarados pela empresa em GFIP, no período de 07/2007 a 13/2008.

A fiscalização apurou que, embora não optante do Simples Nacional, a empresa apresentou GFIPs, no período 07/2007 a 13/2008, como se optante fosse, deixando de oferecer à tributação contribuições previdenciárias patronais, bem como não comprovou recolhimento de tais encargos.

O lançamento é composto dos seguintes Debcads: DEBCAD 37.049.705-8 - referente à cota patronal, totalizando R\$477.832,85 (quatrocentos e setenta e sete mil, oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e cinco centavos). DEBCAD 37.049.706-6 - referente às contribuições destinadas a Outras Entidades conveniadas, denominadas “Terceiros”, totalizando R\$ 92.694,28 (noventa e dois mil e seiscentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos). DEBCAD 37.049.704-0 – referente ao descumprimento da obrigação acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, art. 32, IV e §5º, uma vez que, ao declarar ser optante do Simples Nacional, não foram informados corretamente os dados relacionados aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas. O valor da multa totaliza R\$32.342,40 (trinta e dois mil e trezentos e quarenta e dois reais e quarenta centavos), calculado de acordo com a Lei nº 8.212/1991, art. 32, §5º

Intimada em 20/03/2012, a empresa apresentou Impugnação, em 18/04/2012, tecendo as seguintes alegações:

- não foi comunicada de sua exclusão do Simples e não há nenhum documento que comprove sua exclusão do Simples; sua exclusão do Simples não foi precedida do contraditório;
- não foi dado o tratamento diferenciado determinado pela Constituição Federal, art. 146, “d”;
- não há esclarecimento sobre quais dados não teriam sido apresentados corretamente em GFIP, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa;
- não descumpriu nenhuma norma ao informar em GFIP ser optante do Simples, pois acreditava que realmente era optante;
- se a empresa estava excluída do Simples, o sistema não poderia aceitar qualquer transmissão de documento com esta informação;
- a multa de ofício não poderia ser aplicada, pois não houve má-fé, dolo ou culpa da empresa e - não há indicação de como a fiscalização calculou o valor de R\$32.342,40 no AI nº 37.049.704-0.

O processo foi enviado à Delegacia de Origem, conforme Despacho 09/2013, na folha 75, com a finalidade de ser incluído o relatório “**SAFIS – Comparação de Multas**”, o qual foi mencionado no item 4.8 do Relatório Fiscal.

O referido relatório foi incluído nas folhas 78 e 79. Esgotado o prazo para manifestação, o contribuinte em referência não apresentou expediente, em relação ao mesmo, conforme Despacho na folha 82.

A DRJ Ribeirão Preto, na análise da impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que :

=> o lançamento decorre da informação incorreta dada em GFIP pela empresa de que a mesma seria optante pelo Simples Nacional, no período 07/2007 a 13/2008. Em consequência da incorreta informação como optante do Simples, não foi oferecido ao ente tributante a parte patronal das contribuições previdenciárias.

A autuada alega que não foi comunicada de sua exclusão do Simples. Assim, não lhe foi dado o direito de defesa contra o ato de exclusão. A alegação não deve ser acatada. Isso porque, a exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples (Lei nº 9.317/1996), em 01/07/2007, deve ser discutida em processo específico.

A autuada alega que acreditava que realmente era optante do Simples. A alegação não deve ser acatada. Isso porque, conforme o Relatório Fiscal - RF, em 25/06/2009 a empresa apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica – DIPJ, de número 0511071, referente ao ano calendário 2008, no regime de Lucro Presumido. Além do que, não há qualquer Declaração Anual do Simples Nacional – DASN transmitida pela empresa, conforme consulta ao *site* do Simples Nacional.

A autuada alega que não há esclarecimento sobre quais dados não teriam sido apresentados corretamente em GFIP. A alegação não deve ser acatada. Isso porque o item 1.4 do RF deixa claro que a autuada informou incorretamente ser optante do Simples Nacional.

A autuada alega que a multa de ofício não poderia ser aplicada, pois não houve má-fé, dolo ou culpa da empresa. A alegação não deve ser acatada, uma vez que no presente caso somente foi aplicada a multa de ofício 75%. Conforme art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, tal multa é aplicada nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata. O mesmo artigo em seu parágrafo 1º determina que nos casos fraude, como definido na Lei nº 4.502/1964, art. 71,72 e 73, é aplicada a multa de ofício de 150%, porém tal multa não foi aplicada no presente caso.

A autuada alega que não há indicação de como a fiscalização calculou o valor de R\$32.342,40 no AI nº 37.049.704-0. A alegação não deve ser acatada, uma vez que, ao contrário do alegado, o item 4 do Relatório Fiscal (nas folhas 24 a 27) traz todos os esclarecimentos necessários, conforme reproduzido abaixo

Quanto à alegação de que não foi observado o tratamento diferenciado determinado pela Constituição Federal, art. 146, “d”, tem-se que a empresa questiona a constitucionalidade ou não da LC nº 123/1996. Assim, a alegação não será analisada, uma vez que é vedado à autoridade administrativa julgadora afastar a aplicação de leis, decretos e atos normativos por inconstitucionalidade ou ilegalidade, conforme art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972.

Esclarece-se que embora a impugnação faça referência somente ao Debcad 37.049704-0, considerou-se que a autuada impugnou todos os Debcads lançados, uma vez que não houve desmembramento do processo realizado pela Delegacia de origem.

Assim sendo, vota a DRJ pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação com a MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

No presente caso, os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário praticamente não se diferem do quanto levantado na Impugnação. Tendo em vista que toda a documentação e fundamentação foram detalhadamente analisadas na decisão de piso, e que os fundamentos utilizados na mencionada decisão estão em total adequação às normas acerca do tema, ratifico e reitero o quanto decidido pela DRJ.

Ainda assim, discorre-se brevemente sobre os principais pontos, para que não restem dúvidas quanto aos motivos da manutenção do lançamento.

Verifica-se, de forma prática e objetiva, que, no que se refere à exclusão do SIMPLES, por ter sido excluída de tal regime, passa a ficar sujeita a empresa ao cumprimento das normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive recolhimento das contribuições previdenciárias a seu cargo, previstas no artigo 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212.

Repita-se, ademais, que a Recorrente, a despeito de sua alegação de que acreditava que realmente era optante do Simples, conforme o Relatório Fiscal - RF, em 25/06/2009 a empresa apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica – DIPJ, de número 0511071, referente ao ano calendário 2008, no regime de Lucro Presumido. Além do que, não há qualquer Declaração Anual do Simples Nacional – DASN transmitida pela empresa, conforme consulta ao site do Simples Nacional.

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

Súmula nº 4 - CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que tange à multa, em que pese a multa não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração. A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Neste ponto, pois, nego provimento ao Recurso e entendo que não há discussão sobre a aplicabilidade dos juros.

Saliente-se, por amor ao argumento, que o princípio pela busca da verdade material é sempre um guia nos votos desta relatora. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais aproxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos deparamos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Quanto aos demais pleitos e considerações, ratifico tudo o quanto exposto e fundamentado pela DRJ na decisão de piso.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal