



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.006081/2008-45
Recurso nº 200.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.655 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DELLTTA DE PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DO ART 30, I, “A” DA LEI N. 8.212/91 E ART. 4º, DA LEI N. 10.666/03. INCIDÊNCIA DE MULTA DO RPS COM BASE NOS ARTS. 92 E 102 DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Não há cerceamento de defesa para o indeferimento de requerimentos genéricos de produção de prova.

O Auto de Infração deve ser analisado como um todo, não é motivo para nulidade a análise isolada por parte do contribuinte.

Enseja a aplicação da multa prevista no art. 283, I, “g” do RPS a não inclusão em Folha de Pagamento dos valores de pró-labore pagos a sócio (contribuinte individual), obrigação contida no art. 30, I, “a” da Lei n. 8.212/91 c/c art. 4º da Lei n. 10.666/03.

Legalidade da Taxa SELIC nos termos da Súmula n. 3 do CARF.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.

Ivacir Julio de Souza – Presidente - Substituto

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração - AI nº 37.176.357-6, lavrado em 25/09/2008 e notificado em 04/10/2008, em face da empresa acima identificada, por infração ao artigo 30, inciso I, alínea "a" da Lei 8.212/91 e artigo 4º da Lei nº 10.666/03, combinados com o artigo 216, inciso I, alínea "a" do Decreto 3.048/99, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração e anexos, às fls. 15 a 17 e 19 a 22, a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições para a Seguridade Social de segurado empregado, no período de janeiro a março de 2003 e de segurados contribuintes individuais a seu serviço, no período de abril a dezembro de 2003.

2. Conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 17, aplicou-se a multa prevista nos artigos 92 e 102, da Lei nº 8.212/91, combinados com os artigos 283, I, "g", e 373, do Decreto nº 3.048/99, Código de Fundamentação Legal — CFL 59, correspondendo ao valor atualizado de R\$ 5.019,56 (cinco mil, dezenove reais e cinquenta e seis centavos), observada a Portaria MPS/GM nº 77 de 11 de março de 2008, publicada no DOU de 12.03.2008, com aplicação da agravante de reincidência, não sendo constatada a ocorrência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes da infração.

3. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa informa, ainda, que foram aplicados os fatores de multiplicação $2 \times 2 = 4$ (quatro) vezes o valor R\$ 1.254,89, devido à dupla reincidência genérica, conforme itens 2º e 3º do Termo de Antecedentes, às fls. 15 e 16, totalizando a multa em R\$ 5.019,56.

4. Da presente Autuação extrai-se, ainda, que:

4.1. O Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, o Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF de 22/07/2008, os Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de 15/08/2008 e 28/08/2008 e o Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal — TEPF de 30/09/2008 encontram-se às fls. 6 a 14.

4.2. A qualificação das pessoas físicas representantes legais da empresa contribuinte, período de atuação e tipo de vínculo existente constam do Relatório de Representantes Legais - REPLEG e da Relação de Vínculos - VÍNCULOS (fls. 4 e 5).

DA IMPUGNAÇÃO

5. A empresa apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 30 a 38, acompanhada dos documentos de fls. 68 (Procuração Ad Judicia et Extra) e anexos (fls. 69 e 70), com as seguintes alegações, em síntese:

5.1. A Impugnante alega a tempestividade de sua impugnação.

5.2. Alega, também, que não houve relevante razão para que o Auditor Fiscal lançasse mão do arbitramento e aferição indireta, pois a Impugnante não deixou de apresentar os documentos solicitados com a finalidade de embarçar a fiscalização; e que ajuizou, em face do INSS, Ação Declaratória de Inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a remuneração feita aos empresários, administradores e trabalhadores autônomos (processo

96.22978-3 — 19a Vara da Justiça Federal em São Paulo — SP), requerendo tutela antecipada, com base no artigo 273 do Código de Processo Civil, enfim concedida, independentemente de qualquer garantia. Por tal razão, a Impugnante estava desobrigada do recolhimento por força de provimento judicial e, portanto, também o estava para prestar quaisquer informações quanto àquelas contribuições. Assim, injustificável o arbitramento e necessária a declaração de nulidade do presente Auto de Infração.

5.3. A Impugnante alega também a extinção de crédito em razão da decadência tributária, com base na inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal e conseqüente aplicação do artigo 174 do Código Tributário Nacional, estando decadente/prescrito todo o período lançado: janeiro de 2003 a dezembro de 2003.

6. Assim, a Impugnante requer:

6.1. Que seja julgado improcedente o Auto de Infração por estar desobrigada a efetuar contribuições e respectivos descontos.

6.2. Alternativamente, que seja reconhecida a extinção do crédito tributário por estar fulminado pela prescrição/decadência.

6.3. Na hipótese de rejeição dos pedidos antecedentes, a determinação de perícia para o fim de apurar o exato "quantum debeatur", pois os valores lançados não obedeceram qualquer critério e, portanto, ficam expressamente impugnados, sob pena de cerceamento ao devido processo legal, notadamente ao direito da ampla defesa e do contraditório.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I – SP - DRJ/SPOI, emitiu o Acórdão nº 16-21.235, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 90/115), sobre os mesmos argumentos de sua defesa, além do argumento de violação ao art. 17 do Decreto n. 70.235/72, cerceamento à ampla defesa, em face do indeferimento da prova pericial e nulidade por ausência de exposição clara dos fatos do Auto de Infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 88 e 90, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NULIDADE DO ACÓRDÃO

A recorrente fez requerimentos genéricos pela produção de provas, inclusive pericial, sem, ao menos fundamentá-los, bem como, sem atender aos requisitos constantes no art. 16 do Decreto n. 70.235/72, com destaque ao inciso IV, §§ 1º, 4º e 5º, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)

§ 4º 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.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Para que seja deferida a produção de prova pericial, mister se faz que realmente haja necessidade da sua produção, que nos autos haja algum ponto controvertido

que precise ser esclarecido. Nesse sentido, lecionam Marcos Vinícios Neder e Maria Teresa Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, Dialética, 2010, pág. 295), *verbis*:

“De fato, a perícia tem sido muito utilizada para esclarecer dúvidas técnicas, como, por exemplo, a composição química de determinado produto, para dirimir dúvidas quanto à melhor classificação fiscal para fins de cobrança do IPI. No caso de documentos fiscais, em que pairam dúvidas sobre a ocorrência de falsificação, a perícia é igualmente necessária quando somente um técnico especializado puder se manifestar sobre a matéria, indicando os elementos que o levaram a sua conclusão.”

E complementa na página 296, *verbis*:

“Caso a autoridade julgadora entenda ser desnecessária a perícia, tem o dever de, expressamente, motivar sua recusa sob pena de ser declarada a nulidade da decisão de primeira instância.”

Logo, da análise da fundamentação do acórdão da DRJ, constante nas fls. 85/86 dos autos, verifica-se que o indeferimento da perícia foi devidamente fundamentado, não tendo ocorrido, somente, pelo requerimento inadequado, razão pela qual, não há que se falar em nulidade da decisão pelo cerceamento de defesa.

Nesse sentido segue a jurisprudência, *verbis*:

Acórdão n. 104-21.032, sessão de 13/9/05. Ementa: PAF – Pedido de Realização de Diligência e Perícia – Indeferimento – A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide. Publicado no DOU em 18/4/06.

A recorrente também requer a anulação do acórdão, sob o argumento de que os fatos que intruíram o Auto de Infração em tela são contraditórios e não são claros. Ocorre que, como bem destacou a DRJ no acórdão na fl. 81, o AI está cristalino, *verbis*:

“9.1. O Auto de Infração (fls. 01), o Relatório Fiscal da Infração (fls. 15 e 16) e o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 17) observam cabalmente o disposto no art. 142 do CTN, descrevendo a infração e o dispositivo legal infringido (art. 33, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/914 c/c art. 232 e 233 do Decreto 3.048/99), bem como discriminam o dispositivo legal da multa aplicada e o dispositivo legal da gradação da multa (arts. 92 e 102 da Lei 8.212/914 c/c art. 283;II, ‘j’ e art. 292, I ambos do Decreto 3.048/99).”

Logo, não há fundamento para a anulação do acórdão pelos motivos requeridos, por cerceamento de defesa, ou falta de claresa no AI objeto da lide.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de multa isolada, vinculada a contribuições sociais previdenciárias, que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, e partindo do pressuposto de que o acessório segue o principal, conta-se o prazo decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

O período de apuração compreendeu a competência 04/2003 a 12/2003. A notificação ocorreu em 04/10/2008.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre: 04/2003 a 09/2003 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

Ressalte-se, contudo, que se trata de multa fixa e isolada, logo, a decadência parcial não tem o condão de mitigar o seu valor.

DO MÉRITO

O auto de infração lançado contra a recorrente teve por base o fato de a empresa ter deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições de segurado a seu serviço e segurado contribuinte individual no período compreendido entre 04/2003 e 12/2003, observado o limite máximo do salário-de-contribuição, infringindo assim, o disposto no art. 30, I, “a” da Lei n. 8.212/91 c/c o caput do artigo 4º, da Lei n. 10.666/03 (redação da época) e o art. 216, I, “a” do RPS, previsto no Decreto n. 3.048/99, *verbis*:

Lei n. 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

Lei n. 10.666/03:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.

Decreto n. 3.048/99

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;

Pelo cometimento da supracitada infração, com base nos arts. 92 e 102 da Lei n. 8.212/91, foi aplicada a multa prevista no artigo 283, inciso I, “g” do RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, no valor base de R\$ 1.254,89, *verbis*:

Lei n. 8.212/91:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o

responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Decreto n. 3.048/99:

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

g) deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço;

O não recolhimento da contribuição objeto da lide é fato incontroverso, conforme se pode extrair da fl. 112 do Recurso Voluntário, *verbis*:

“Exatamente por essa razão, e não tendo recolhido a contribuição, amparada que estava no provimento antecipatório, a ora Recorrente não tinha nada a exhibir a fiscalização. (grifo nosso)

Ao contrário do que tenta fazer crer a recorrente, ela não estava desobrigada de cumprir com as obrigações que originaram este Auto de Infração, até porque, mesmo na hipótese de estar amparada pela liminar do Proc. n. 96.0022978-3, o mesmo foi julgado improcedente e transitou em julgado no dia 23/02/2000. Logo, é evidente que o período de 2003 não está amparado por eventual liminar.

Ademais, mister registrar que, mesmo que a recorrente estivesse amparada pela liminar, cessados os seus efeitos, deve a parte adimplir com todas as obrigações principais e acessórias daquele período. Até porque, a análise para concessão da liminar não é meritória e sim precária, bastando a fumaça do bom direito e o receio de um dano irreparável, devendo o pleiteante ter em mente que indeferido o pleito final todos os efeitos da liminar serão revogados.

Tendo sido reincidente, em face dos AIs nos 35.591.949-4 e 35.516.705-0, instaurados em 23/09/2003 e 16/12/2002, por infrações fundamentadas dos códigos legais 38 e 67, que tiveram decisões administrativas em 15/06/2004 e 03/10/2003, respectivamente, a **multa foi elevada em quatro vezes (2 x 2)**, conforme disposto no artigo 292, inciso IV do RPS, que corresponde a R\$ 5.019,56, *verbis*:

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

*IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no **caput** dos arts. 283 e 286, conforme o caso;*

Fica evidenciado que a empresa cometeu uma falha ao ter deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições de segurado a seu serviço e segurado contribuinte individual no período compreendido entre 04/2003 e 12/2003, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A recorrente entende como ilegal a incidência de algum índice de atualização monetária que não seja 1% ao mês. Ocorre que, essa matéria já se encontra prevista na Súmula n. 3 do CARF, assim como, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Súmula n. 3 do CARF:

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.

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nos termos do art. 543-C do CPC, já se manifestou o C. STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Não obstante, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

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.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Marcelo Magalhães Peixoto