



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.721054/2012-82  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2401-011.781 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 8 de maio de 2024  
**Recorrente** CONFECÇÕES MAGISTER LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO. FATOS MODIFICATIVOS, IMPEDITIVOS E EXTINTIVOS.

Não tendo a recorrente apresentado prova capaz de infirmar os pressupostos de fato e de direito do lançamento evidenciados pela fiscalização e nem demonstrado fato modificativo, impeditivo ou extintivo, não prosperam as alegações da recorrente.

ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE A TERCEIRO. EFEITOS PERANTE O CONTRIBUINTE. SÚMULA CARF Nº 130.

A imputação de responsabilidade tributária para sócio-administrador com lastro nos arts. 124, I, e 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966 não enseja a exclusão da responsabilidade da contribuinte autuada (Súmula CARF nº 130), não havendo que se falar em nulidade do lançamento em face da contribuinte pelo fato de a fiscalização ter atribuído responsabilidade a sócio-administrador ou de ter supostamente desconsiderado a personalidade jurídica da recorrente para atingir sócio-administrador.

EXCLUSÃO DE RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF 172.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO.

Apresenta-se como legítima a aferição indireta da base de cálculo empreendida, eis que justificada pela situação concreta e respaldada pelos dispositivos legais invocados pela fiscalização, sendo irrelevante a circunstância de a empresa estar paralisada ao tempo do procedimento fiscal a apreciar período anterior em que estava ativa.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa prevista no art. 35 da Lei 8212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

TAXA SELIC. SÚMULAS CARF Nº 4 E 108.

A utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC encontra respaldo na legislação citada na Notificação de Lançamento, estando sua incidência amparada por jurisprudência vinculante.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 216/241) interposto em face de decisão (e-fls. 196/204) que julgou improcedente impugnação contra os seguintes Autos de Infração:

**AIOP nº 37.009.465-4** (e-fls. 03/18), a envolver as rubricas “**12 Empresa**” e “**13 Sat/rat**” (levantamentos: **RD** - REMUNERACAO DA DIRF, **RD2** - REMUNERACAO DA DIRF, **RR** - REMUNERACAO DA RAIS e **RR2** - REMUNERACAO DA RAIS) e competências 01/2008 a 12/2008; e

**AIOP n.º 37.009.467-0** (e-fls. 19/34), a envolver a rubrica "**11 Segurados** " (levantamentos: **RD, RD2, RR e RR2**) e competências 01/2008 a 12/2008;

Todos os AIs foram cientificados para a empresa por edital afixado em 06/06/2012 (e-fls. 04, 20 e 209; inapta desde 01/03/2012 - 04/2012) e por via postal para o responsável solidário caracterizado nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, da Lei n.º 5.172, de 1966 (Termo de Sujeição Passiva, e-fls. 178/179; e Termo de Verificação e Constatação, e-fls. 180/184) em 19/06/2012 (e-fls. 07 e 23). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 35/40.

Na impugnação apresentada apenas pela empresa (e-fls. 114/154), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Levantamento por amostragem e presunção.
- (c) Nulidades. Ausência de citação válida dos sócios. Desconsideração da personalidade jurídica. Falta de liquidez.
- (d) Ilegalidade da Contribuição ao SEBRAE, ao FNDE e ao SESC.
- (e) Da exigência do SAT.
- (f) Dos encargos, da multa e da taxa Selic.
- (g) Do reconhecimento da ilegalidade em sede administrativa.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 196/204):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, pode, a Receita Federal do Brasil, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REPRESENTANTE LEGAL.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Quando resultar improficua a tentativa de notificação do contribuinte por via pessoal ou postal, a intimação poderá ser feita por edital publicado em dependência franqueada ao público do órgão encarregado da intimação, considerando-se realizada a intimação 15 dias após a publicação do mesmo.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão de Impugnação foi cientificado para a empresa, inapta por localização desconhecida, por edital afixado em 18/09/2014 (e-fls. 207/209 e 211) e para o responsável solidário por via postal em 26/09/2014 (e-fls. 208/21) e o recurso voluntário (e-fls. 216/241) interposto apenas pela empresa em 20/10/2014 (e-fls. 214/215), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Apresenta recurso tempestivo.
- (b) Levantamento por amostragem e presunção. “No que tange ao objeto do Auto, foi verificado por amostragem”, mas a empresa estava paralisada ao tempo da fiscalização. A tributação nos moldes efetuados torna-se notoriamente gravosa e deve ser repudiada, pois evidencia aplicação de penalidade baseada em valores levantados por AMOSTRAGEM, o que evidencia "presunção", que não pode embasar a autuação fiscal. Deve a transgressão fiscal supostamente constatada ser expressamente INDIVIDUALIZADA, com remissões expressas a quaisquer outras infrações em que porventura, tenha incorrido a recorrente, conforme jurisprudência. Não obstante, o Sr. Auditor Fiscal lavrou o auto de infração ora impugnado, no qual tomou por base o valor por estimativa, arbitrando o percentual de 75% para multa, além dos juros com base na Taxa Selic, sobre o montante de imposto apurado.
- (c) Nulidades. Ausência de citação válida dos sócios. Para a utilização da penhora eletrônica autorizada pelo artigo 655-A do CPC, é necessária a citação válida do sócio. Há a nulidade de notificação havida, conquanto quem recebeu os autos não tinha poderes de gerência para tanto. O sócio que por ventura estava sendo citado está morto, segundo documento anexo. Com efeito, a citação da pessoa jurídica, para ter validade, deve ser efetivada na pessoa de seu representante legal ou no procurador devidamente municiado de instrumento de mandato. É o que se depreende do art. 215, do Código de Processo Civil. Ademais, o art. 247, do mesmo "Codex", disciplina que a "as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais." Se infere, por conseguinte, que a notificação, tal como ocorrida no procedimento administrativo, em pessoa que não representa a impetrante, é NULA (CPC, art. 12, VI). Em decorrência, não é possível, nem legal, se excluir de apreciação da defesa administrativa apresentada pela atuada, nos quais se alega a nulidade de notificação. Desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração da personalidade jurídica somente é aceitável, quando se comprova que os sócios utilizaram da empresa para o cometimento de atos ilícitos, ou que agiram com excesso de mandato. No caso em questão, não restou configurada, devendo o sócio ser excluído do polo passivo, sob pena de nulidade do Auto de Infração nenhuma das hipóteses Falta de liquidez. Uma obrigação é certa quando não resta dúvida quanto a sua existência; líquida quando a prestação que ela tem por conteúdo é certa quanto a sua existência, e determinada quanto ao seu objeto (CC, artigo 1533); e, exigível quando sua eficácia não está sujeita a nenhum

impedimento. Logo, se a autuação não for regular, o procedimento será inidôneo. Dessa forma deve o procedimento fiscal em tela ser declarado nulo e extinta a obrigação, por falta de liquidez.

- (d) Dos encargos, da multa e da taxa Selic. O Auto de Infração não pode subsistir, pois os encargos não estão de acordo com a legislação vigente. A multa de 75% é excessivamente grave, violando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, não confisco e segurança jurídica. A aplicação da taxa Selic é ilegal e inconstitucional.
- (e) Do reconhecimento da ilegalidade em sede administrativa. É admissível a não aplicação, pela Administração Pública, de ato ou norma ilegal, sem que isto represente desrespeito à divisão de poderes entre o legislativo, o executivo e o judiciário, até mesmo porque sempre haverá a possibilidade de ajuizar-se ação para questionar decisão administrativa, quanto à sua ilegalidade (Lei n.º 9.7884, de 1999, art. 56). Por consequência, fica claro que a Administração deverá acolher todas as ilegalidades suscitadas no seio dessa defesa, cancelando o ato fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação da empresa, inapta por localização desconhecida, efetuada por edital afixado em 18/09/2014 (e-fls. 207/209 e 211), o recurso interposto em 20/10/2014 (e-fls. 214/215) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Seguindo a estrutura das razões recursais, irei postergar a análise das preliminares de nulidade, adentrando inicialmente ao mérito.

Levantamento por amostragem e presunção. Dos encargos, da multa e da taxa Selic. O Relatório Fiscal (e-fls. 35/40) assevera: que as bases de cálculo das contribuições foram apuradas a partir das informações constantes em RAIS (RR/RR2) e DIRF (RD/RD2) relativas ao período de 01/2008 a 12/2008, deduzidos os valores declarados em GFIP; que não foram encontrados valores recolhidos em GPS; que todas as intimações postais realizadas durante o procedimento fiscal, inclusive para o sócio administrador, foram improfícuas; e que não houve manifestação do interessado em face da intimação por edital.

Diante desse contexto, a fiscalização empreendeu a aferição indireta da base de cálculo, cuja fundamentação legal foi especificada no item “062 - CONTRIBUICOES DEVIDAS

APURADAS POR AFERICAO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL” do relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito (e-fls. 31).

Não houve lançamento por amostragem, uma vez que se utilizou as informações constantes do sistema informatizado da Receita Federal advindas de RAIS, DIRF, GFIP e GPS para as competências objeto do lançamento.

Correta, contudo, a percepção da recorrente de que houve presunção.

Isso porque, houve lançamento com base em presunção legal, ou seja, arbitramento (= aferição indireta) da base de cálculo em razão da não apresentação dos documentos e esclarecimentos solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal e no Termo de Intimação Fiscal (e-fls. 44/54).

Logo, apresenta-se como legítima a aferição indireta da base de cálculo empreendida, eis que justificada pela situação concreta, estando respaldada pelos dispositivos legais invocados no referido item 062 do FLD (e-fls. 31).

A circunstância de a empresa estar paralisada ao tempo do procedimento fiscal não impede a fiscalização de período anterior em que estava ativa e nem o arbitramento da base de cálculo.

Uma vez apurado crédito tributário não recolhido, cabível a imposição de multa de mora em relação às competências 01/2008 a 11/2008, bem como a imposição de multa de ofício de 75% na competência 12/2008, eis que esta já se encontrava sob a regência do regramento advindo da MP n.º 449, de 2008.

Em relação ao período de 01/2008 a 11/2008, a multa de mora não limitada ao percentual de 20% viola a legislação aplicável ao período em tela, eis que deve prevalecer o entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991 (Parecer SEI N.º 11315/2020/ME, aprovado pelo Despacho n.º 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020).

A utilização da Taxa Selic lastreia-se nos arts. 34 e 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, aquele na redação da Lei n.º 9.528, de 1997, e este incluído pela MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, sendo que a incidência sobre débitos tributários está pacificada, conforme Súmulas n.º 04 e 108, do CARF, *in verbis*:

**Súmula CARF n.º 4.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

**Súmula CARF n.º 108**

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009).

Por fim, destaque-se que não compete ao presente colegiado afastar a multa ou os juros sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF n.º 2).

Nulidades. No presente parágrafo, passo a analisar as três preliminares de nulidade, bem como as alegações de mérito que com elas se confundem. Ausência de citação válida dos sócios. A argumentação relativa à penhora eletrônica autorizada pelo artigo 655-A do CPC é estranha ao presente processo administrativo fiscal. Não se exige que a intimação postal seja recepcionada por representante legal ou por procurador com instrumento de mandato (Súmula CARF n.º 9). Além disso, no caso concreto, todas as intimações postais tentadas pela fiscalização no endereço da empresa e de sócios retornaram com a informação mudou-se (e-fls. 44/53), estando fundamentada a intimação por edital (e-fls. 54) empreendida (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 23). A intimação dos Autos de Infração foi realizada por edital afixado em 06/06/2012, sendo possível a imediata afixação no caso da empresa com inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal (Súmula CARF n.º 173; ver e-fls. 04, 20 e 209; inapta desde 01/03/2012 - 04/2012). Não se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil, havendo regramento específico e a esgotar a matéria no art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Lei n.º 13.105, de 2015, art. 15). Desconsideração da personalidade jurídica. A imputação de responsabilidade tributária para sócio-administrador com lastro nos arts. 124, I, e 135, III, da Lei n.º 5.172, de 1966 não enseja a exclusão da responsabilidade da contribuinte autuada (Súmula CARF n.º 130), não havendo que se falar em nulidade do lançamento em face da contribuinte pelo fato de a fiscalização ter atribuído responsabilidade a sócio-administrador ou de ter supostamente desconsiderado a personalidade jurídica da recorrente para atingir o sócio-administrador. Além disso, não prospera o pedido formulado pela empresa para exclusão do sócio-administrador do polo passivo, eis que a recorrente não dispõe de legitimidade para questionar a imputação de responsabilidade a terceiro pelo crédito tributário lançado (Súmula CARF n.º 172). Falta de liquidez. A recorrente não demonstrou irregularidade ou inidoneidade no procedimento de fiscalização ou nas autuações, não bastando para tanto a mera alegação de falta de certeza e de liquidez. A alegação de haver dúvida quanto à certeza/liquidez da obrigação/prestação não prospera, eis que a própria conduta da empresa ensejou o lançamento por arbitramento, não tendo a recorrente apresentado qualquer prova para se desincumbir de seu ônus da prova em contrário. Restam, destarte, rejeitadas todas as preliminares de nulidade suscitadas.

Do reconhecimento da ilegalidade em sede administrativa. A recorrente não demonstrou irregularidade na aplicação da legislação, não bastando a mera alegação genérica. Além disso, como já asseverado, não compete ao presente colegiado afastar lei tributária sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para aplicar a retroação

da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro