MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 23034.005213/2002-14

Processo nº	23034.005213/2002-14
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2402-012.386 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de novembro de 2023
Recorrente	ELINO FORNOS INDUSTRIAIS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 28/02/2002

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS NA AÇÃO FISCAL E DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O fisco ao narrar os fatos verificados, a norma violada e a base legal do crédito tributário exigido, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de impugnar ou falta de motivação do ato, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a prefeita compreensão do lançamento pelo autuado.

AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. Súmula CARF nº 48.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula Carf nº 1.

DA MULTA. DOS JUROS DE MORA (TAXA SELIC). CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição da República é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplica-la, nos moldes da legislação que a instituiu. Apurado o tributo em procedimento de fiscalização, cabe exigi-lo juntamente com a multa e os juros aplicados aos demais tributos.

Por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC. Súmula CARF nº 4.

Sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando a alegação de inconstitucionalidade da Contribuição ao FNDE, por renúncia à instância administrativa em razão de propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 114) interposto em face da decisão do Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (p. 111), que aprovou a Informação nº 2858/2003 da Coordenação-Geral de Arrecadação, e do SME (p. 108), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, bem como da Informação nº 2655/2002/GEARC, tem-se que:

> Informação nº 2655/2002
>
> A empresa acima foi inspecionada pelos Técnicos do PROINSPE, no dia 11 de julho de 2002, para verificação da irregularidade de suas contribuições para com o Salário Educação, bem como das aplicações ao Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental - SME, no período de novembrol1997 a junho/2002.
>
> 2. É optante pelo FNDE, de 1987 a 1997; em 1998, é optante sem recolhimento de acordo com o Histórico de Exercícios da Empresa, fls. 03 e 04.
>
> 3. Informamos que a empresa deixou de recolher a Contribuição Social do Salário Educação, relativo ao período de novembro 1997 a 13°/2000 e 03 e 04/2002, Demonstrativo Financeiro de Empresa - Correções, fls. 8/9.
>
> 4. Ressaltamos que o procurador desta empresa visitou a Representação do MEC - REMEC/SP, no dia 23 de julho/2002, munido das GPS's, Folha de Pagamento e GFIP, a fim de comprovar os recolhimentos efetuados posteriormente, à Inspeção do dia 11/07/2002, referente às competências: 13°/2000 a fev/2002; maio e junho/2002, de acordo com o documento "ADENDO AO TERMO DE ENCERRAMENTO DA INSPEÇÃO" (REMECISP), fls. 11.

Original

5. No período de janeiro/1995 a outubro/1997, a empresa recolheu regularmente a contribuição social do Salário Educação, conforme Guias fls.23 a 31.

6. Os dados cadastrais dos co-responsáveis pela empresa, foram extraídos por meio da Alteração de Contrato Social, fls. 13 a 20.

7. Em consulta ao Sistema de Controle de Processos Jurídicos - SCPJ, constatamos a existência do Processo de n°. 97.41545-7, conforme Relatório de Andamento de Processo, fls. 22, com marcação de sentença desfavorável ao FNDE.

Informação nº 2858/2003

Com base no Termo de Encerramento, fls. 10 e Informação n.° 2655/2002, fls. 35/36, esta Coordenação emitiu a Notificação para Recolhimento de Débito n° 010/2003, relativa às competências 11/1997 a 03 e 04/2002, no valor de R$ 183.518,50 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e dezoito reais e cinquenta centavos), concernente à falha de recolhimento, fls. 45.

Acusamos o recebimento da defesa, fls. 57 a 90, atinente à Notificação supracitada, onde a empresa alega os seguintes pontos:

1) da nulidade da fiscalização;

2) dos recolhimentos efetuados relativos às competências MAR e ABR/2002;

3) da inconstitucionalidade da cobrança do Salário- Educação;

4) da aplicação da taxa SELIC sobre os impostos;

5) das multas e juros aplicados;

6) litispendência com o processo judicial nº 97.0041545-7.

O FNDE julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos da susodita Informação nº 2858/2003 (p. 108), cancelando o lançamento fiscal em relação às competências de março e abril de 2002.

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 114), reiterando, em síntese, os termos da impugnação, nos seguintes pontos, em síntese:

* nulidade do lançamento fiscal por ausência do termo de abertura de início da ação fiscal;

* suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da concessão de liminar em processo cautelar;

* inconstitucionalidade da Contribuição ao FNDE;

* ilegalidade na aplicação Taxa SELIC aplicada; e

* natureza confiscatória da multa aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Original

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório, trata-se o presente caso de Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) (p. 48), com vistas a exigir débitos das contribuições para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

De acordo com a Informação n° 2655/2002 (p. 37), *a empresa deixou de recolher a Contribuição Social do Salário Educação, relativo ao período de novembro 1997 a 13°/2000 e 03 e 04/2002*.

Registre-se desde já que, conforme destacado pela Fiscalização, *no período de janeiro/1995 a outubro/1997, a empresa recolheu regularmente a contribuição social do Salário Educação, conforme Guias fls.23 a 31*. Anote-se, também, conforme decisão de primeira instância, restou confirmado o pagamento referente às competências de 03 e 04/2002, razão pela qual, inclusive, as mesmas foram expurgadas do presente lançamento.

A Contribuinte, conforme igualmente exposto no relatório acima, defende, em seu recurso voluntário, os seguintes pontos:

(i) nulidade do lançamento fiscal por ausência do termo de abertura de início da ação fiscal;

(ii) suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da concessão de liminar em processo cautelar;

(iii) inconstitucionalidade da Contribuição ao FNDE;

(iv) ilegalidade na aplicação Taxa SELIC aplicada; e

(v) natureza confiscatória da multa aplicada.

Passemos, então, à análise individualizada de cada uma das razões de defesa da Recorrente.

<u>Da Alegação de Nulidade do Lançamento Fiscal</u>

A Recorrente inaugura suas razões de defesa sustentando a nulidade do lançamento fiscal, *uma vez que a fiscalização não efetivou o termo de abertura de início de ação fiscal, imprescindível à legitimidade da ação e sua pretensão final de cobrança*.

Razão não assiste à Recorrente.

De fato, ao verificar o não cumprimento da legislação previdenciária, procedeu o Autuante nos exatos termos do art. 142 do CTN, lavrando a Notificação para Recolhimento do Débito, identificou o sujeito passivo, descreveu a infração, o dispositivo legal infringido e calculou a multa nos exatos termos da legislação pertinente, inexistindo portanto qualquer violação aos princípios da legalidade, ampla defesa e do contraditório.

Ao lavrar um Auto de Infração, a autoridade fiscal pratica um ato administrativo, que, como tal, deve submeter-se aos princípios que regem a Administração Pública.

O art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que estabelece os requisitos de validade do auto de infração:

Original

> Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes (redação vigente à época do lançamento)

Outrossim, tem-se que o lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste espeque, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Tanto é verdade, que a Contribuinte refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Assim, nega-se provimento ao recurso voluntário neste particular.

Da Alegação de Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário em face da Concessão de Liminar em Processo Cautelar

Neste ponto, a Recorrente, alegando litispendência do presente processo administrativo com a ação judicial nº 97.004.1545-7, defende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguimento, a impossibilidade da marcha processual deste PAF, em face da concessão de liminar na referida ação.

Ocorre que, nos termos do Enunciado de Súmula CARF nº 48, *a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração*.

Ademais, não se deve olvidar que, nos termos do inc. III, art. 151, do CTN, tem-se que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Original

Assim, não há que se falar em vedação à possibilidade de lançar e ao prosseguimento da marcha processual do processo administrativo fiscal em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Da Alegação de Inconstitucionalidade da Contribuição ao FNDE

No que tange à alegação de inconstitucionalidade da Contribuição ao FNDE, tem-se que a mesma não merece ser conhecida, em razão do quanto disposto nos Enunciados de Súmula CARF nºs 1 e 2, *in verbis*:

> **Súmula CARF nº 1**
>
> Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

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

Da Multa e Da Taxa SELIC

No que tange à aplicação da Taxa SELIC, o Enunciado de Súmula CARF nº 4 estabelece que *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.*

Com relação à multa aplicada, tem-se que a Autoridade Lançadora, em vista da sua vinculação ao mandamento legal, apenas aplicou a multa prevista na Lei.

Importa esclarecer que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme preceitua o Código Tributário Nacional – CTN (art. 42, parágrafo único). Portanto, a Autoridade Fiscal tem o dever legal de efetuar o lançamento de ofício quando constatar irregularidade atinente ao tributo sob sua fiscalização, fazendo incidir, ainda, os acréscimos legais cabíveis.

Especificamente quanto à alegação de que a multa aplicada ofende o princípio constitucional da vedação ao confisco, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, confira-se, mais uma vez, o enunciado da Súmula CARF nº 2:

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

Original

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de inconstitucionalidade da Contribuição ao FNDE, por renúncia à instância administrativa em razão de propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo neste particular e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior

Original