



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

**Processo n°** 10140.720098/2013-05  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-003.373 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 16 de julho de 2014  
**Matéria** CP: REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRO-LABORE E REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS; PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/RAT/GILRAT e CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E TERCEIROS.  
**Recorrente** TRANSPORTADORA WILMAR LTDA - ME.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2008 a 01/01/2012

EMPRESA QUE SE AUTO ENQUADRAVA NO SIMPLES NACIONAL. PORÉM SEUS PEDIDOS DE ADESÃO/OPÇÃO/INCLUSÃO ESTAVAM INDEFERIDOS. IRREGULARIDADE DA CONDUTA. DECLARAÇÃO DA GFIP COMO EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL. VIOLAÇÃO DA LEI. MULTA CONFISCATÓRIA E VIOLADORA DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. PERCENTUAL PREVISTO EM LEI E ADMITIDO PELO STJ E STF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

## Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.034.593-0, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, e, ainda, da retribuição do contribuinte individual – cota patronal sobre pró-labore, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.034.594-8, que objetiva a contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados – parte descontada do trabalhador, e, ainda, o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.034.595-6, que objetiva o lançamento da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 45 a 52, com período de apuração de 06/2008 a 12/2011, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 403 e 404.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 25/02/2013, conforme Folhas de Rosto dos Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03; 10 e 15.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações, petições com razões impugnatórias, acostada, as fls. 450 e 465; 537 a 552 e 626 a 641, recebida, em 26/03/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 418; 472 e 526, estando acompanhada dos documentos, de fls. 466 a 534; 553 a 623 e 642 a 712.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 04-31.964 - 4ª, Turma DRJ/CGE, em 06/06/2013, fls. 736 a 743.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 20/09/2013, conforme AR, de fls. 779, bem como de forma pessoal em 01/10/2013, fls. 782.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 803 a 818, recebida, em 22/10/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 803, acompanhada dos documentos, de fls. 819 a 831, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Preliminares.

- que a recorrente entregou todas as GFIP's ao agente fiscal, estando relatado por este que analisou as referidas GFIP's;
- que não há indícios de crime, pois todos os recolhimentos foram efetuados no sistema do SIMPLES NACIONAL, modalidade de tributação na qual esta enquadrada a recorrente, sendo que a ocorrência do crime alegado só se daria se a recorrente não entregasse

a GFIP, devendo ser declarada a nulidade do auto de infração em razão do vício insanável;

Mérito.

- que a recorrente enquadra-se no SIMPLES NACIONAL modalidade onde todos os tributos são recolhidos em um só documento, inclusive, previdenciários com acréscimos, após anos recolhendo no sistema SIMPLES a empresa é autuada por supostamente não fazer parte desse sistema;
- que a impugnante nunca recebeu qualquer carta/notificação ou informação de sua suposta exclusão do SIMPLES NACIONAL, bem como seu faturamento não é motivo de sua exclusão ou para enquadramento em outra modalidade de tributação, o que se prova pelos Recibos de Entrega de Declaração do SIMPLES NACIONAL, comprovando seu enquadramento no SIMPLES NACIONAL por todos os anos;
- que após cinco anos o fisco vem questionar o enquadramento da recorrente no SIMPLES NACIONAL, sofrendo a impugnante grave lesão aos seus direitos por sua autuação em regime diverso e ser exigido dela as contribuições com acréscimos, devendo ser anulada a autuação em razão de sua flagrante ilegalidade;
- que o Estado deve respeitar os princípios constitucionais ao elaborar as leis que estabeleçam sanções tributárias, sendo vedado o confisco, cita VC, bem como o STF, na ADInMC 1.075-DF e RE 91.707 – MG;
- que a multa fiscal imposta é inconstitucional em razão da não observação da proporcionalidade é o que ocorre com o percentual de 75% dos presentes autos, cita SCNC, bem como decisão do TRF3 e TRF5, ficando claro que o patamar da multa é abusivo, injusto e inconstitucional, devendo ser reduzida;
- que a multa aplicada no percentual de 75% viola o princípio da capacidade contributiva;
- que a recorrente não incorreu em omissão ou sonegação que justificasse as penalidades aplicadas, inclusive, o auto foi lavrado com base nos documentos emitidos, escriturados e contabilizados, devendo tais penalidades serem impostas apenas em casos extremos de sonegação, o que aqui não ocorreu, sendo ilegítimo e arbitrário o percentual de multa aplicada, o que fere o princípio do não confisco e da capacidade contributiva, devendo ser reduzido;
- que a recorrente sempre entregou as GFIP's e que estas foram disponibilizadas ao agente fiscal, que reconheceu em seu relatório que as analisou, não havendo sonegação, pois a recorrente é do SIMPLES

NACIONAL recolhendo com base nesse sistema, não procedendo a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, requerendo a nulidade do auto pelos motivos expostos;

- Do pedido e requerimento: a) que a notificações sejam feitas diretamente ao procurador que informa; b) integral acolhimento do recurso, julgando integralmente nula a autuação e descabidas as penalidades, cancelando a multa, juros e a expedição da RFFP ou que a multa seja reduzida a patamares mínimos.

A autoridade preparadora não se manifestou sobre a tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 854.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 19/02/2014,

Lote 01.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminar.

O fato de a recorrente ter entregue todas as GFIP's ao agente fiscal e este ter dito que as analisou, não faz prova alguma da regularidade das declarações e informações feitas e prestadas por meio da GFIP.

A afirmação inicial, não prova nem mesmo que todas as GFIP's foram declaradas e entregues, pois quanto a declaração só o recebido da conectividade social faz prova disso, mas só faz prova da declaração e não da correção das informações declaradas. No entanto, quanto a entrega de todas as GFIP's ao agente fiscal, apenas um recebido do fisco ou o seu auto reconhecido provaria essa alegação.

Todavia, o agente lançador após entregar o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 382 e 383, a empresa fiscalizada, faz novo pedido em razão de GFIP, no Termo de Intimação Fiscal – TIF, Nº 002, de fls. 385 e 386, onde pede, em relação a GFIP, o que segue abaixo.

- - GFIP, GRFP e GRFC com comprovantes de entrega do 13º 2011. |

Porém, o agente lançador deixa claro em seu Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – REFISC – PAF, de fls. 45 a 52, em diversas passagens que as informações declaradas em GFIP estão erradas, conforme a seguir transcrito.

**b)** Nas GFIP as contribuições previdenciárias foram calculadas como se fosse optante do SIMPLES, opção 2, gerando informação equivocada de recolhimento devido apenas para a contribuição a cargo do segurado. Assim, a contribuição patronal destinada à previdência social não foi declarada na GFIP, bem como, não houve o seu recolhimento em GPS.

**c)** Outra irregularidade que encontramos foi a divergência entre a remuneração de empregados declaradas em GFIP (ANEXO 4), consideradas válidas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, e a obtida nas Folhas de Pagamento (ANEXOS 8 a 12).

### 3.1.5 Códigos de Levantamentos e lançamentos:

#### a) Código de Levantamento A3:

Nestes códigos de levantamentos lançamos as bases de cálculo referente aos salários-de-contribuição dos Contribuintes Individuais, conforme descrito no **ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO AUXILIAR - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, coluna D**, deste processo, para o período de 06/2008 a 12/2008. Trata-se de bases apuradas conforme item 2.1.3, "a", deste relatório, informadas erroneamente em GFIP. (item 2.3.2, letra "b"). Os códigos de lançamento estão discriminados no documento "Relatório de Lançamentos" anexo ao presente processo.

#### b) Código de Levantamento L3:

Nestes códigos de levantamentos lançamos as bases de cálculo referente aos salários-de-contribuição dos segurados empregados, conforme descrito no **ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO AUXILIAR DO DÉBITO 1, coluna D**, e **ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO DÉBITO, coluna C**, deste processo, para o período de 06/2008 a 12/2008. Trata-se de bases apuradas conforme item 2.1.3, "a", deste relatório, informadas erroneamente em GFIP. (item 2.3.2, letra "b"). Os códigos de lançamento estão discriminados no documento "Relatório de Lançamentos" anexo ao presente processo.

#### c) Código de Levantamento L6:

Nestes códigos de levantamentos lançamos as bases de cálculo referente aos salários-de-contribuição dos segurados empregados, conforme descrito no **ANEXO 2 - DEMONSTRATIVO AUXILIAR DO DÉBITO 2, coluna D**, e **ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO DÉBITO, coluna C**, deste processo, para o período de 07/2008 a 12/2008. Trata-se de bases apuradas conforme item 2.1.3, "b", deste relatório, informadas erroneamente em GFIP, em relação aos valores apropriados nas folhas de pagamento (item 2.3.2, letra "c"). Os códigos de lançamento estão discriminados no documento "Relatório de Lançamentos" anexo ao presente processo.

O que demonstra que apesar de ter recebido tais documentos, suas informações não demonstram a realidade fiscal da empresa.

Não cabe a essa instância julgadora se ater a matéria fora de sua ordem de competência, pois ao CARF cabe apenas julgar o crédito e nada mais.

Aliás, a súmula 28 a seguir transcrita é claro sobre isso.

*Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

O agente lançador deixa claro que a empresa se auto enquadrava como SIMPLES NACIONAL e assim promovia suas declarações e recolhimentos, mas que na realidade nunca fez parte de tal sistema, pois teve indeferido todos os pedidos de inclusão no sistema, conforme documentos, de fls. 138 a 145, relativamente, aos anos de 2007; 2008 e 2010. Não havendo pedido para os anos de 2009 e 2011, estando pendente de análise o pedido de 2012.

Assim sendo, não existe nulidade a ser reconhecida no auto em razão das preliminares.

Mérito.

A questão do não enquadramento da recorrente no SIMPLES NACIONAL ficou elucidada como supramencionado e assim a recorrente não está enquadrada no sistema de recolhimento de tributos favorecidos da LC 123/2006 e assim deve recolher as contribuições sociais previdenciárias e as contribuições para terceiros na forma normal do artigo 195, I, “a” e “b” da CRFB/88 e na forma da legislação específica de terceiros, conforme consta dos Fundamentos Legais do Débitos – FLD, de fls. 21 e 22; 28 e 29; 41 a 42.

A empresa recorrente fez seu pedido de adesão no SIMPLES NACIONAL via internet, aliás, como determina a o artigo 7º, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, porém ao ser indeferido tal adesão o fisco emitiu o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fls. 141; 143 e 144, respectivamente, para os anos de 2008 e 2010.

Registre-se que não consta no cadastro do sistema SIMPLES NACIONAL solicitação de adesão para os anos de 2009 e 2011, razão pela qual não há termo de indeferimento.

A empresa jamais foi excluída do sistema do SIMPLES NACIONAL e o motivo, também, é bem simples não se pode excluir de um sistema, quem jamais em tempo algum fez parte desse sistema, isto é, a recorrente nunca foi admitida como integrante, participante ou beneficiária do sistema SIMPLES NACIONAL, haja vista que todas as suas tentativas de opção e adesão foram indeferidas, como a seguir esclareço.

Os termos de indeferimento relativos aos anos de 2008 e 2010 foram cientificados ao contribuinte na forma determinada pelo artigo 8º, parágrafo 1º, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, isto é, de acordo com o determinado pela legislação processual específica do PAF do respectivo ente federativo.

Como consta do rodapé do próprio termo, que abaixo transcrevo da forma determinado no artigo 23, § 2ª, inciso III, alínea “b”, do Decreto 70.235/72, basta observar.

NÚMERO DO RECIBO: 00.02.06.16.96  
DATA DO REGISTRO DESTE TERMO: 31/03/2008 11:21:29  
(Decreto n o 70.235/1972, art.23, parágrafo 2o, inciso III, alínea b)

NÚMERO DO RECIBO: 00.03.52.12.87  
DATA DO REGISTRO DESTE TERMO: 01/10/2010 11:16:46  
(Decreto n o 70.235/1972, art.23, parágrafo 2o, inciso III, alínea b)

Assim sendo, o sujeito passivo foi cientificado do indeferimento de sua opção na forma determinada na legislação de regência do ato processual.

O faturamento acima do limite para enquadramento na sistemática do SIMPLES NACIONAL não é a única causa que impede o deferimento da opção do sujeito passivo.

Pode-se verificar no documento, de fls. 139, que a opção de 2007, foi indeferida, pois havia pendência com a UF, situação fora do âmbito de alçada da Secretaria da Receita Federal do Brasil- RFB, pois uma vez que o SIMPLES NACIONAL envolve as três esferas de governo Federal, Estadual ou Distrital e Municipal as pendências deveriam ser resolvidas em cada qual do entes, a depender da origem da pendência.

Porém, para o ano de 2008, documento, de fls. 140, observa-se que as pendências são duas continua a pendência em relação a UF e foi acrescida a pendência com a RFB de existência de débitos previdenciários.

No tocante ao ano de 2010, documento, de fls. 142, observa-se que as pendências são cindo continua a pendência em relação a UF e foi acrescida a pendência com o Município e com a RFB, além da existência de débitos previdenciários, surgiram débitos não previdenciários e débitos com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional –PGFN.

A Declaração Anual do Simples Nacional para os anos-calendário 2007; 2008; 2009 e 2010, fls. 66 a 95; 101 a 130, bem como os respectivos recibos de entrega, fls. 96 a 100; 131 a 137, não provam a inclusão do contribuinte no sistema do SIMPLES NACIONAL e muito menos que a adesão/opção/inclusão desse contribuinte ao sistema foi aceita/admitida/deferida, pois a declaração é documento autônomo feita a qualquer momento e hora por qualquer um.

Aliás, a própria declaração em sua abertura traz expressa cláusula alerta do não reconhecimento do direito ao sistema do SIMPLES NACIONAL pela mera apresentação da declaração, veja a transcrição, conforme consta do quadro 1. Informação do Contribuinte, da respectiva, declaração.

*O declarante fica ciente de que a apresentação desta declaração não gerará direito à validação da opção pelo Simples Nacional, a qual dependerá do resultado do processo administrativo informado.*

O fisco não questionou o direito do contribuinte após cinco anos, pois tal direito nunca existiu uma vez que todas as opções foram indeferidas e cientificadas ao sujeito passivo na forma da legislação de regência, como já explicitado.

O contribuinte não sofreu nenhuma grave lesão, pois nunca teve direito ao sistema SIMPLES NACIONAL se alguém sofreu lesão foi o Estado e a sociedade que se viram privados de numerário essencial a satisfação das necessidades coletivas da sociedade, uma vez que tais recursos atendem a uma gama de serviços, programas, obras, metas e outros.

Desta forma, mais uma vez não vislumbro nenhum tipo de ilegalidade que possa macular o lançamento.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

*Decreto 70.235/72*

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob*

*fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*RICARF PT/MF 256/2009*

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

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

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de constitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

No entanto, o contrário é admitido, ou seja, a análise da constitucionalidade e assim farei.

A multa de setenta e cinco por cento está estabelecida em lei e como a lei está em vigor, é válida e eficaz é de observação obrigatória pelos agentes do Estado, em especial do fisco, artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 142, parágrafo único da Lei 5.172/66.

A elaboração das leis é estabelecida constitucionalmente a certos órgãos a quem cabe a iniciativa e apenas ao Congresso Nacional, por suas casas deliberativas a **condução do processo legislativo**.

A lei em questão passou pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido e nesse processo por certo todos os aspectos legais, supralegais, metafísicos, morais e tantos outros foram levados em consideração e por certo, também, o foi a proporcionalidade e razoabilidade da sanção entendida como adequada pelo representados do povo e do Estado e assim não cabe essa discussão por órgão administrativo.

Aliás, nossos tribunais superiores Superior Tribunal de Justiça – STJ e Supremo Tribunal Federal – STF admitem multa de até cem por cento do tributo como legítimas, observe-se a decisões trazidas a colação.

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 11, I, § 1º, DA MP 38/2002. AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE APENAS DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONVOLAMENTO EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ART. 113, § 3º, DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os benefícios fiscais devem ser interpretados restritivamente, prevalecendo a máxima lex dixit quam voluit (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 989.193/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009; REsp 1089202/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009. 2. O benefício previsto no art. 11, § 1º, I, da MP 38/2002 (dispensa de acréscimos legais), direciona-se tão-somente àqueles acréscimos incidentes sobre débitos oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que não inclui, obviamente, as multas impostas em virtude do inadimplemento de obrigação acessória, (in casu, a apresentação de GFIP/GRFP com informações errôneas acerca dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, conduta tipificada no art. 32, § 5º, da Lei 8.212/91, que determina que a apresentação de documento, com dados não correspondentes aos fatos geradores, **sujeita o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada**). 3. É que a MP 38/2002 estabelece, verbis: "Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança: I - as multas, moratórias ou punitivas;" 4. Ressoa inequívoco, da dicção do referido dispositivo legal, que, para beneficiar-se da dispensa das multas moratórias ou punitivas (§ 1º, I, art. 11), impõe-se a observância, de forma cumulativa, dos seguintes requisitos: (i) **os débitos sobre os quais esses acréscimos incidem não que ser***

*oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; (ii) os fatos geradores da obrigação tributária devem ter ocorrido até 30 de abril de 2002; (iii) os referidos débitos devem ser objeto de discussão judicial até 30/04/2002. 5. Destarte, interpretando-se finalisticamente a norma jurídica supratranscrita, forçoso concluir que a mens legis reside no incentivo ao pagamento ou parcelamento de tributos (por isso exclui as multas) e não na instituição de remissão irrestrita do inadimplemento de obrigação instrumental. 6. In casu, o auto de infração é constituído tão-somente pelo valor principal, sem acréscimos, decorrente de multa por descumprimento de dever instrumental que, nos termos do art. 113, § 3º, do CTN convolveu-se em obrigação principal. 7. O caput do art. 11 da MP 38/2002 prevê que os referidos débitos tributários podem ser pagos ou parcelados nas condições previstas nos arts. 17 da Lei 9.779/1999, e no art. 11 da Medida Provisória 2.158-35/2001, os quais ostentam a seguinte redação, litteris: "Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal. (vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001)" "Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei no 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento. (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002) § 1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o caput deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999." 8. Destarte, ao contrário do alegado pela recorrente, não se vislumbra o seu enquadramento em qualquer das condições previstas nos artigos supratranscritos, uma vez que: (i) o art. 17, da Lei 9.779/99, não faz qualquer alusão a débitos decorrentes de multa por descumprimento de obrigação acessória, tratando especificamente de valor relativo a tributo, cuja regra matriz de incidência tenha sido declarada inconstitucional, e cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal; (ii) o art. 11 da MP 2.158-35/2001, conquanto possibilite a dispensa dos acréscimos legais aos pagamentos de débitos de qualquer natureza, restringe-a a duas condições concomitantes, quais*

*sejam: a) que a ação, objetivando a exoneração do débito, tenha sido ajuizada até o dia 31 de dezembro de 1998, o que não ocorreu no caso sub examine (o mandamus foi impetrado em 2001, consoante exposto pela própria recorrente às fls. e-STJ 5); b) conforme disposto no § 1º, as multas de qualquer natureza e juros de mora têm que ser anteriores a fevereiro de 1999, fato que, à míngua de menção nas instâncias ordinárias, atrai a incidência da Súmula 07 do STJ. 9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Recurso especial desprovido. ..EMEN: (RESP 200802699820, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/11/2010 ..DTPB:.) (o grifo é meu).*

Além, do que já disse o Superior Tribunal de Justiça – STJ o Supremo Tribunal Federal – STF, também, proclamou a constitucionalidade e legalidade de multa aplicada em valor de até cem por cento do tributo, veja a ementa.

*Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 24-11-2006; ADI 551, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003). 2. Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 400927 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013. (destaquei o trecho).*

Evidente que o patamar aplicado esta dentro do admitido pelas nossas cortes superiores, bem como está prevista em lei, não havendo nenhuma mácula nessa situação.

Tão pouco a multa no percentual que estabelecido viola o principio da capacidade contribuinte, pois esse é aplicado em razão dos impostos e contribuição social previdenciária não é imposto, assim, este instituto não se aplica a ela é o que o texto constitucional , veja a transcrição.

CRFB/88

Art. 145.

*§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente*

*para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (o destaque é meu).*

Ficou demonstrado acima que a empresa recorrente de forma deliberada sem ser integrante do sistema de tributação beneficiado do SIMPLES NACIONAL faz suas declarações em GFIP informado o código de empresa desse sistema e assim fica sem pagar a contribuição da parte patronal, bem como as contribuições para outras entidades e fundos – terceiros.

Ao iniciar o presente voto consignei que o fato de ter sido declarada e entregue todas as GFIP's ao agente lançador em absoluto implica em dizer que tais declarações estavam corretas, bem como que o agente lançador consignou e demonstrou que as GFIP's não representam a realidade fiscal da empresa em passagens que transcrevi no tópico Preliminar, a qual remeto o leitor para evitar repetição.

De modo análogo, a questão da RFFP, também, foi abordada, inclusive, com a citação e transcrição da súmula 28 do CARF.

Indefiro o pedido de intimação em nome do causídico e no endereço deste, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas de comunicações ao sujeito passivo.

Todavia, esse providência é da DRF – origem e não do CARF, assim sendo cabe a ela decidir.

Expostos os argumentos acima rejeito todos os pedido da recorrente em preliminar ou mérito.

### **CONCLUSÃO:**

Pelo exposto, voto pelo conhecimento, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.