



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.720231/2011-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.957 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2022
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS RIBAS DO RIO PARDO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DO CRÉDITO - Tratando o processo de crédito relativo a contribuições previdenciárias, exigíveis por decorrência da exclusão da empresa do sistema SIMPLES, o foro adequado para discussão acerca dessa exclusão é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário,

NULIDADE DO LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito. A impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon .

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela Auditoria Fiscal em desfavor da Interessada acima identificada que, consolidado no Processo no 10140.720.231/2011-53 de fls. 02 a 22, por intermédio das lavraturas dos Auto de Infrações - AI DEBCAD 37.292.385-2, no valor de R\$ 406.792,27 e AI DEBCAD 37.292.386-0, no valor de R\$ 92.870,66, referentes às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, às descontadas dos segurados empregados e contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos, referentes ao período de 01/2008 a 12/2009.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 24 a 28, foi constituído de ofício o presente crédito previdenciário, em decorrência das seguintes constatações no decorrer da ação fiscal.

Após a apresentação do TIPF, o contribuinte apresentou a documentação solicitada. Pela análise das GFIP, cujos comprovantes de envio entregues pelo contribuinte constam do Anexo II deste relatório fiscal, podemos perceber que a empresa usou a opção "2" no campo 04-Simples. Pela documentação apresentada, verificamos que no período de 01/2008 a 12/2009 a empresa esteve desenquadrada do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006. Ao agir desta forma, a empresa deixou de informar e recolher a contribuição previdenciária bem como aquelas destinadas a outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

DEBCAD: 37.292.385-2 - AIOP - Auto de Infração de Obrigação Principal.

Trata o presente Auto de Infração de contribuição previdenciária a cargo da empresa (cota patronal) incidente sobre os salários-de-contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como aquelas destinadas ao financiamento do benefício previsto nos art. 57 e v J da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), incidentes sobre os salários-de-contribuição dos segurados empregados, não recolhidas e não informadas em GFIP.

Os fatos geradores das contribuições lançadas neste AI são as remunerações dos segurados empregados e dos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços durante o mês.

As bases de cálculo utilizadas são os valores constantes do Anexo I deste processo, valores estes extraídos das GFIP entregues pelo contribuinte. Neste relatório aparecem o nome dos segurados, sua categoria e os valores dos respectivos salários-de-contribuição.

Estas bases foram totalizadas mensalmente, e lançadas conforme descrito no Anexo III - Relatório de Lançamentos, integrante do presente AI. No relatório DD-Discriminativo de Débito estão descritos os valores das bases de cálculo, das alíquotas aplicadas, dos juros e da multa de mora

Os lançamentos efetuados neste documento de crédito referem-se às competências de 01/2008 a 12/2009. Os períodos nos quais foram encontrados os débitos estão detalhados nas páginas 1 do relatório DD - Discriminativo do Débito.

DEBCAD: 37.292.386-0 - AIOP - Auto de Infração de Obrigação Principal.

Trata o presente auto de Infração de contribuições a outras entidades e fundos a cargo da empresa incidentes sobre os salários-de-contribuição dos segurados empregados, contribuições estas não informadas em GFIP.

Os fatos geradores das contribuições lançadas neste Al são as remunerações dos segurados empregados que lhe prestaram serviços durante o mês. As bases de cálculo utilizadas são os valores constantes do Anexo I deste processo, valores estes informados nas GFIP pelo contribuinte. Neste relatório aparecem o nome dos segurados, sua categoria e os valores dos respectivos salários-de-contribuição. Estas bases foram totalizadas mensalmente, e lançadas conforme descrito no Anexo III - Relatório de Lançamentos, integrante do presente Al. No relatório DD – Discriminativo de Débito estão descritos os valores das bases de cálculo, das alíquotas aplicadas, dos juros e das multas de mora.

Os lançamentos efetuados neste documento de crédito referem-se às competências de 01/2008 a 12/2009. Os períodos nos quais foram encontrados os débitos estão detalhados nas páginas 1 do relatório DD - Discriminativo do Débito.

IMPUGNAÇÃO. Foi apresentada impugnação (fls. 107 a 185), em 20/04/2010, através da qual a interessada, após qualificar-se e resumir os fatos, apresentou a sua defesa cujos pontos relevantes para a solução do litúgio são:

=> Os fundamentos apresentados pela Delegacia Regional Tributária de Campo Grande para lavratura do referido auto de infração são insubsistentes, pois não expressam uma relação de causalidade entre a conduta da autuada, ora impugnante, em relação aos dispositivos legais previstos no Decreto n. 70.235/72, com as alterações introduzidas pelas Leis 8.748/93, 9.532/97 e 11.196/05, isto porque não há fato ou omissão da autuada que possa ser caracterizado como infração aos preceitos dos referidos diplomas legais.

=> Não houve infringência a nenhum dispositivo por parte da autuada. Se alguém incorreu em erro, em infringência, esse alguém foi a autoridade autuante, pois autuou a impugnante sem base legal.

A impugnante foi autuada pelo Fisco Federal sem ter cometido ou deixado de cometer qualquer ato contrário à legislação tributária federal. Agiu com desrespeito, com abuso de poder e com falta de base legal a autoridade coatora na lavratura do auto de infração ora impugnado. Na trilha da manifestação do colendo Supremo Tribunal Federal, em 24 de março de 2004, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp nº 134.051/SP (DJU 03/05/2004), decidiu, à unanimidade, que as empresas urbanas estão obrigadas ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL, desde que exista legislação a respeito.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que até a vigência da Lei 8.212, de 24.07.1991, a contribuição social para o INCRA era devida pelas empresas urbanas. Esta norma, ao instituir novo plano de custeio da seguridade social, tornou ineficaz toda a legislação anterior a respeito, especialmente a Lei nº 7.787/89, que mantinha a cobrança dessa contribuição. Essa conclusão decorre da interpretação do art. 18 da Lei nº 8.212/91, que não relacionou o INCRA como entidade beneficiada pelo custeio da seguridade social, diferentemente do que fez com outros órgãos.

A contribuição do artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212 de 24 de agosto de 1991, foi declarada inconstitucional em ADIN 1.102. O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores" constantes do inciso I, do art. 30, da Lei nº 7.787/89 (RE 166.772/RS), relator Min. Marco Aurélio, DJU 16.12.94, bem como as expressões "empresários e autônomos", contidas no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN 1.102-2/DF), Relator Min. Maurício Corrêa, DJU 17.11.95. Assim, o fundamento utilizado pelo Fisco é inconstitucional.

A cobrança da Contribuição para o SEBRAE, para o SESC ou para o SENAC, é inconstitucional por acarretar a tributação do mesmo fato gerador por mais de um tributo, resultando a bitributação vedada pela Constituição Federal. A incidência de mais de um tributo sobre a mesma realidade fática deve ser constitucionalmente autorizada, mormente quando são da mesma espécie tributária, pois sem que isto ocorra, o tributo que tiver sendo exigido além do validamente instituído será flagrantemente inconstitucional.

No caso da Contribuição para o SEBRAE, para o SESC ou para o SENAC, a folha de salários das empresas, que é a sua base de cálculo, sofre, também, a incidência da Contribuição Previdenciária instituída com o respaldo no artigo 195, inciso I da Constituição federal.

Um dos fundamentos do débito objeto do presente auto de infração em questão, mais precisamente o §1º do artigo 30 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, foi declarado INCONSTITUCIONAL pelo COLENDÓ PLENÁRIO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em 09 de novembro de 2005, em julgamento do recurso RE 346.084, (e RE 357.950, RE 358.273 e RE 390.840).

Entretanto, as contribuições ratificadas pela Lei 9.781/98 incidem sobre a totalidade da receita da pessoa jurídica, desconsiderando o ramo de atividade, bem como a classificação contábil adotada as receitas. Nesta linha de raciocínio, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 09/11/2005, considerou Inconstitucional a Lei 9.781/98, sob a alegação de que esta não poderia criar uma nova fonte de custeio da seguridade em desrespeito ao estabelecido pela Constituição Federal, nossa Carta Magna, antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

Tendo em vista o entendimento majoritário apresentado pelo STF, a autora, ora impugnante, que recolheu tributos atrelados pela norma em questão, mais precisamente COFINS e PIS, tem o direito de compensar os valores referentes à diferença paga a maior durante os anos de 1999 e 2002, bem como ter declarado um direito de crédito a ser utilizado para fazer frente a quaisquer outros tributos da esfera federal.

Assim, caberia à Procuradoria da Fazenda Nacional, ao invés de notificar a requerente para pagamento, promover a apuração do crédito que a requerente tem direito em decorrência dos recolhimentos referentes à contribuição social cobradas de forma indevida no período de 1999 a 2002.

Em face destes motivos a autora, através da presente, vem a solicitar o seu efeito *erga omnes*, com a compensação dos débitos atualizados referente ao PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) pagos a maior durante os anos de 1999 a 2002, com o valor real devido pela mesma.

Enquadra-se perfeitamente no regime tributário do SIMPLES e recolheu tributos desta forma no período objeto do Auto de Infração ora impugnado. A exigência de certidão negativa de débito tributário pode, em muitos casos, consubstanciar cerceamento ao direito de exercer trabalho, ofício ou profissão, ou ao direito de exercer atividade econômica, e assim conflitar com normas da Constituição, que asseveram serem garantidos esses direitos. Nestes casos configuram verdadeiras sanções políticas, vale dizer, meios indiretos de compelir o contribuinte ao pagamento de tributos, cuja inconstitucionalidade tem sido afirmada por torrencial jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Emerge incontroverso o fato de que uma empresa, para que possa exercer suas atividades, necessita de sua inscrição estadual, bem como de permanente autorização da expedição de notas fiscais, sendo necessário obter nas Secretarias da Fazenda de cada estado da federação onde vendam seus produtos, o respectivo reconhecimento de direito à utilização de sistemas especiais de arrecadação, bem como na transferência de créditos acumulados, além da obtenção da respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), em paralelo às notas fiscais, e ainda necessita constantemente de certidões negativas para a realização de uma série de atos inerentes à atividade empresarial, como abertura de linha de crédito, venda de bens, etc.

PEDIDO. A interessada requer:

Seja decretada a total nulidade do auto de infração referente ao processo nº10140.720231/2011-53 e a conseqüente decretação de inexistência dos débitos fiscais anexos ao referido auto de infração ora impugnado e anulação e cancelamento das multas aplicadas.

Sejam apurados os créditos referentes ao PIS e COFINS para ressarcimento e/ou eventual compensação de tributos vencidos e/ou a vencer.

Protesta provar o alegado durante a instrução processual por todos os meios de prova em direito admitidos, mormente prova pericial e documentos, tanto os documentos juntados na presente bem como outros a serem apresentados posteriormente, necessários à constatação da veracidade dos fatos acima alegados.

A DRJ Campo Grande, na análise da impugnação manifesta o seu entendimento no seguinte sentido:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Preliminarmente, verifica-se que a impugnante requer a nulidade do feito pelos diversos motivos genéricos que expõe em sua impugnação, optando também por trilhar o caminho da mera contestação e a emitir críticas negativas à conduta da autoridade fiscal, consideradas inócuas justamente por estarem presentes nos autos todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Por toda a impugnação, a interessada também discorre de forma genérica, extensa e copiosamente sobre teses em abstrato dos direitos tributário, administrativo e constitucional, porém sem que sejam vertidas ao caso em concreto, tal como nos tópicos V – Da Inobservância do Princípio da Legalidade e VI – Da Responsabilidade Pessoal do Agente Público Por Danos ao Contribuinte, além de outros pontos dispersos em sua peça de defesa, que não serão objetos de análises, em vista do completo grau de descolamento às matérias em questão.

A impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, não sendo admitida impugnação genérica, por negação geral, situação em que o lançamento será considerado não impugnado, haja vista o que dispõe o art. 17 do mesmo Decreto: *“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”*

A Notificação de Lançamento objetiva a exposição dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos fornecidos pela própria interessada, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo à impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Em razão do acima exposto, refuta-se a possibilidade de declarar a nulidade da presente Notificação Lançamento, haja vista estarem descritos os todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos e seus fundamentos legais, e pela certeza de que foram oferecidas totais condições para que a interessada compreenda perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. No que se refere às argüições de inconstitucionalidade das leis instituidoras das contribuições sociais ora questionadas, cumpre esclarecer que a autoridade administrativa, por força de sua subordinação ao poder vinculado ou regrado, deve limitar-se à aplicação da lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da legalidade ou constitucionalidade da norma legal.

Saliente-se que, em respeito à segurança das relações Fisco x Contribuinte, é dever de a administração tributária fazer cumprir as normas legais emanadas do Poder Legislativo e devidamente sancionadas e promulgadas pelo Poder Executivo. Ao contribuinte é assegurado o direito de buscar a proteção jurisdicional do Estado, quando se sentir lesado ou ameaçado em seu direito.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, os interessados não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “*inter pars*” e não “*erga omnes*”.

MULTA E JUROS. Arguiu a impugnante em seu tópico IV – Da Impossibilidade da Cobrança de Juros e Multa no caso em Tela que a multa aplicada seria confiscatória e os juros abusivos. Deve-se dizer primeiramente que não está dentre as competências dos órgãos de contencioso administrativo afastar a aplicação da lei em razão da suposta incompatibilidade desta com os princípios estatuídos na carta constitucional.

A multa que encontra embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista pela norma.

Nos critérios para aplicação da penalidade e cálculo de seus valores, foram observadas rigorosamente as disposições legais aplicáveis, indicadas pela autoridade fiscal no auto de infração.

Em relação aos juros moratórios, estes são exigidos em consonância com o permissivo legal do § 2º do Art. 161 do CTN. Destarte, constatado que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, e não havendo motivos excludentes de aplicação, devem ser mantidas a multa e os juros moratórios

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. Em relação às contribuições para o FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE., esclareça-se que os atos administrativos, incluindo-se o ato de lançamento de tributos e imposição de penalidades, nascem com presunção de legalidade, veracidade e legitimidade.

A legalidade reside no fato de que a atividade administrativa encontra-se visceralmente associada a uma lei ou norma que lhe dá suporte de validade. A veracidade refere-se à certeza dos fatos sobre os quais incide a atividade administrativa e a legitimidade ostenta a prerrogativa “*juris tantum*” de fazer prevalecer a sua pretensão, até prova em contrário, pois supõe-se legal e verdadeira as razões e fatos motivadores alegados pela Administração no sentido de executar determinada atividade administrativa. É o que se extrai da Lei nº 9.784/99, Art. 36

A contribuição para o SEBRAE foi instituída pela Lei 8.029/90 como um “adicional” às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a qual também definiu como sujeito ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições. A referida contribuição é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC ou SENAI, inclusive pelas prestadoras de serviços e, além disso, a sua exigência decorre do tratamento favorecido atribuído às empresas de pequeno porte, na dicção dos artigos 170 e 179 da Constituição Federal. Neste diapasão consiste a ementa do acórdão infracitado Em relação ao INCRA, esta contribuição foi instituída pela Lei nº 2.613/55, que estabelecia, em seu art. 6º, §4º, a contribuição obrigatória para o então Serviço Social Rural, por parte de todos os empregadores.

O Decreto-Lei nº 1.110, de 09/07/1970 criou o Instituto Nacional de Reforma Agrária – INCRA, lhe transferindo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA, do INDA e do Grupo de Reforma Agrária (GERA).

Pelo exposto, mantém-se o crédito tributário referente às contribuições sociais destinadas a Terceiros, conforme lançado.

OPÇÃO PELO SIMPLES. INOCORRÊNCIA. O principal motivo para a lavratura dos autos de infrações integrantes do presente processo, foi a constatação, pela autoridade fiscal autuante, de que, no período de 01/2008 a 12/2009, a interessada esteve desenquadrada do Simples Nacional, e, sendo assim, não poderia deixar de informar e de recolher as contribuições previdenciárias e as destinadas a outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Assim como em quase toda a impugnação, em seu tópico Tributos Alcançados Pelo Simples, após afirmar que se enquadra perfeitamente no SIMPLES e que por isso recolheu os tributos desta forma no período de abrangência dos autos de infrações, porém sem apresentar nenhuma prova documental desta sua pretensa opção, a interessada discorre conceitualmente sobre o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, inclusive em relação a sua composição tributária, e até mesmo sobre os procedimentos para a formalização da opção.

Em sede de julgamento, por intermédio de pesquisa aos Sistemas Institucionais da RFB, constatou-se não haver registro de sua opção pelo SIMPLES.

Demonstrada a inexistência da opção pelo SIMPLES no período correspondente ao lançamento, é correto afirmar que a interessada sujeitava-se ao regime de tributação geral das empresas, cuja implicação direta consiste na obrigatoriedade de recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social a cargo das pessoas jurídicas ora exigidas.

MATÉRIA NÃO LITIGIOSA. A interessada também requer sejam apurados os créditos referentes ao PIS e COFINS para ressarcimento e eventual compensação de tributos vencidos ou a vencer.

Cumprir informar que às Delegacias de Julgamento compete julgar o processo administrativo fiscal, que é instaurado com a impugnação. A matéria passível de julgamento é delimitada pelo lançamento de ofício, sendo que a impugnação do contribuinte estabelece o litígio porque esboça as contrariedades aos fatos previamente expostos.

No caso do pedido em análise, não existe conflito, porque não existem posições, favoráveis ou desfavoráveis, sobre a matéria. Há mera exposição de uma pretensão pelo contribuinte, e, neste caso, não há que se falar em instauração do contencioso administrativo em relação a essa matéria, e, por conseguinte, não cabe à Delegacia de Julgamento manifestar-se.

Pedidos relacionados a fatos não contemplados no presente processo devem ser feitos em petição específica junto à Delegacia da Receita Federal.

PERÍCIA E PRODUÇÃO DE PROVAS. Por fim, a interessada requer oportunidade para provar suas alegações, por todos os meios de prova em direito admitidos, por meio de prova pericial e de documentos ora juntados bem como outros a serem apresentados posteriormente.

A produção de perícia, antes de qualquer outra razão, tem por finalidade firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferir o seu pedido se entendê-lo desnecessário, conforme art. 11 da Portaria RFB nº 10.875/2007.

Não tendo sido comprovada a ocorrência de nenhuma das hipóteses da norma, resta configurada a preclusão probatória, tendo o julgamento procedido de acordo com as provas que já constam do processo.

Assim sendo, e considerando tudo mais que dos autos consta, vota a DRJ no sentido de se julgar improcedente a impugnação e pela manutenção do crédito tributário.

Em sede de Recurso Voluntário a contribuinte segue sustentando os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

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

Conforme fora mencionado do relatório acima, em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte nada mais faz do que repetir os mesmos argumentos e fundamentos genéricos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente analisados e percorridos na decisão de piso, a qual me filio integralmente. Ainda assim, passo a discorrer brevemente os principais pontos repetidos pelo Recorrente.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. No que se refere à arguição de nulidade, de fato verifica-se que a Recorrente requer a nulidade do feito por motivos absolutamente genéricos, sustentando uma mera contestação e críticas negativas à conduta da autoridade fiscal, consideradas inócuas justamente por estarem presentes nos autos todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Assim, refuta-se a possibilidade de declarar a nulidade da presente Notificação Lançamento, haja vista estarem descritos os todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos e seus fundamentos legais, e pela certeza de que foram oferecidas todas as condições para que a interessada compreenda perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Merece ratificar e reiterar a incompetência deste colegiado para analisar constitucionalidade de leis. Já é pacificamente reconhecido e aclarado que o possível reconhecimento de inconstitucionalidade de qualquer norma, não se insere no âmbito de competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Tal entendimento resta inclusive sumulado: “Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” Portanto, desconheço tais alegações manejadas pelo Recorrente

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, os interessados não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “*inter pars*” e não “*erga omnes*”.

MULTA E JUROS. No que tange à multa, em que pese 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.

Vale trazer a baila a súmula CARF n.º 108, in verbis: Súmula CARF nº 108 Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Nego provimento ao Recurso e entendo que não há discussão sobre a aplicabilidade dos juros e multa.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. Em relação às contribuições para o FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE., esclareça-se que os atos administrativos, incluindo-se o ato de lançamento de tributos e imposição de penalidades, nascem com presunção de legalidade, veracidade e legitimidade. Pelos motivos detalhadamente expostos na decisão de piso, e tendo em vista que decorrem de lei, entendo que resta absolutamente clara a devida cobrança das mencionadas contribuições.

OPÇÃO PELO SIMPLES. Exclusão. Repita-se que o principal motivo para a lavratura dos autos de infrações integrantes do presente processo, foi a constatação, pela autoridade fiscal autuante, de que, no período de 01/2008 a 12/2009, a interessada esteve desenquadrada do Simples Nacional, e, sendo assim, não poderia deixar de informar e de recolher as contribuições previdenciárias e as destinadas a outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. Em sede de julgamento, por intermédio de pesquisa aos Sistemas Institucionais da RFB, constatou-se não haver registro de sua opção pelo SIMPLES .

MATÉRIA NÃO LITIGIOSA. A interessada também requer sejam apurados os créditos referentes ao PIS e COFINS para ressarcimento e eventual compensação de tributos vencidos ou a vencer. Repito que os pedidos relacionados a fatos não contemplados no presente processo devem ser feitos em petição específica junto à Delegacia da Receita Federal

PERÍCIA E PRODUÇÃO DE PROVAS. Por fim, a interessada requer oportunidade para provar suas alegações, por todos os meios de prova em direito admitidos, por meio de prova pericial e de documentos ora juntados bem como outros a serem apresentados posteriormente.

Não tendo sido comprovada a ocorrência de nenhuma das hipóteses da norma, resta configurada a preclusão probatória, tendo o julgamento procedido de acordo com as provas que já constam do processo.

Desta feita, entendo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade , no mérito ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal na sua integralidade, pelos motivos acima explanados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar levantada e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Fl. 12 do Acórdão n.º 2301-009.957 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10140.720231/2011-53