



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.003423/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.251 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2021
Recorrente CLZ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2007

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há de ser reconhecida a nulidade do acórdão de primeira instância quando a matéria de defesa deduzida em sede de impugnação se revela irrelevante para decidir a questão.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária. TAXA SELIC E JUROS DE MORA. SÚMULA CARF Nº 4.

A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando o referido índice.

DOLO. LANÇAMENTO.

A comprovação da existência de dolo não é condição necessária para que seja formalizado o lançamento tributário, mas tão somente a verificação do descumprimento da legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael

Mazzer de Oliveira Ramos, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração DEBCAD 37.195.431-2 lavrado pela autoridade tributária em face do contribuinte acima identificado, referente às contribuições devidas a outras entidades e fundos no período de 2/2004 a 13/2007, no valor de R\$ 41.225,64, acrescido de multa e juros, tendo o contribuinte tomado ciência em 19/12/2008 (fls. 2).

Relatório Fiscal do Auto de Infração DEBCAD nº 37.195.431-2 (fls. 39 a 41)

A autoridade tributária relatou que a empresa declarou, em GFIP, ser optante do Simples, o que de fato não é, deixando de recolher a contribuição da empresa à Seguridade Social e para financiamento dos benefícios por incapacidade laborativa dos riscos ambientais do trabalho (alíquota RAT) - DEBCAD 37.195.430-4 - e para outras entidades e fundos.

Impugnação (fls. 45 a 60)

O contribuinte formalizou impugnação em 20/1/2009, em que defendeu, em face ao faturamento, o enquadramento no Simples. Na eventualidade de ser considerado um erro na apuração e recolhimento, enfatizou a ausência de dolo de sua parte.

Criticou ainda a exorbitância da multa e dos juros aplicados, deduzindo jurisprudência, a vedação ao enriquecimento sem causa e ao confisco.

Requeru a produção de prova pericial, testemunhal e documental.

Acórdão nº 02-23.574 (fls. 63 a 72)

A autoridade julgadora de primeira instância indiciou a não demonstração de que a empresa era optante do Simples, não constando a opção nos sistemas cadastrais da Receita Federal do Brasil. Desta forma, seria procedente a exigência das contribuições previdenciárias analisadas.

Não acolheu a pretensão de afastamento dos juros à taxa Selic e a multa, embora tenha apontado a possibilidade de aplicação de multa mais benéfica quando da eventual liquidação do crédito constituído.

Rejeitou a juntada de prova documental, com base no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, e a produção de prova pericial pelo desatendimento dos pressupostos do inc. IV do art. 16 mencionado.

Julgou improcedente a impugnação.

Ciência em 5/11/2009, fls. 73.

Recurso Voluntário (fls. 77 a 96)

O contribuinte protocolizou recurso voluntário em 4/12/2009, tendo arguido a negativa da prestação jurisdicional e violação do art. 93, IX, da Constituição Federal pela não apreciação do dolo do recorrente e também pela ausência de compensação de tributos da mesma espécie, devendo os autos serem devolvidos à autoridade julgadora de primeira instância para pronunciar-se a respeito.

Defendeu que a comprovação de que auferiu valores inferiores a R\$ 1,2 milhão afasta qualquer dúvida sobre o enquadramento no Simples.

Reiterou as matérias relativas à ausência de dolo e exorbitância dos juros e da multa aplicada.

Defendeu a imprescindibilidade da prova pericial para deslinde da matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e cumpre os pressupostos de admissibilidade, pois dele tomo conhecimento.

A título preliminar, o contribuinte requereu a devolução dos autos à autoridade julgadora de primeira instância, que não se pronunciou a respeito da ausência de dolo, que crê se tratar de elementar essencial na decisão do caso concreto, e também da ausência de compensação de valores recolhidos no Simples.

No caso concreto, a autoridade tributária cuidou de efetuar o lançamento de que trata o art. 142 do Código Tributário Nacional, inexistindo a obrigatoriedade de comprovação do dolo por parte do contribuinte para que seja formalizado o lançamento.

Deste modo, a análise da ausência do dolo pela autoridade julgadora de primeira instância é medida dispensável, pois o lançamento se limitou a exigir, acrescido de multa e juros de mora, o adimplemento da contribuição previdenciária devida a outras entidades e fundos, que independe da intenção do contribuinte.

Quanto à compensação dos valores recolhidos no Simples, não houve a omissão do acórdão recorrido, a um porque o contribuinte nada requereu na impugnação, e a dois porque o Relatório Fiscal esclareceu a inexistência de recolhimento das contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos:

2. A empresa efetuou declaração em GFIP como sendo, optante do SIMPLES, o que de fato ela não é. Desta forma, **o contribuinte esteve recolhendo somente as contribuições dos segurados empregados, deduzidos os valores pagos a título de**

salário família e salário maternidade, deixando de recolher a contribuição da empresa para a Seguridade Social e para financiamento dos benefícios por incapacidade laborativa dos riscos ambientais do trabalho (alíquota RAT) e para Outras Entidades. Para apuração do débito junto ao contribuinte foram analisados os seguintes documentos: (grifei)

Deve ser desprovido o pedido preliminar de devolução dos autos.

No mérito, o contribuinte defendeu que o faturamento é condição bastante para manter o enquadramento no regime do Simples, estando a opção ratificada no interesse em recolher impostos e contribuições através deste regime.

O entendimento do contribuinte é equivocado.

Os arts. 3º e 8º da Lei nº 9.317/96 não deixam dúvida de que o enquadramento no Simples exigia, antes de mais nada, o exercício da opção mediante ato de inscrição submetido para apreciação da autoridade tributária, sujeito ao indeferimento nos termos do § 6º do art. 8º.

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

...

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

§ 3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§ 4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.

§ 5º As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.

§ 6º O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Isto porque a inscrição no Simples não dependia somente do faturamento, mas de uma análise minudente do enquadramento da pessoa jurídica e da não identificação de vedações

à opção, descritas exaustivamente no art. 9º da Lei nº 9.317/96. Nada disto mudou com a edição da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Simples Nacional.

Outrossim, o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002, também não socorre o contribuinte porque não basta, para comprovar a intenção de aderir ao Simples, a prova do faturamento, devendo serem apresentados os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e as declarações anuais simplificadas:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Para não restar dúvidas, consulta efetuada no sítio do Simples Nacional¹ evidencia que a empresa não optou pelo modelo simplificado de apuração e recolhimento de tributos:

>Consulta Optantes

Data da consulta: 31/05/2021 15:47:58

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz
CNPJ: 06.009.887/0001-65 A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa
Nome Empresarial: C L Z COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Situação Atual
Situação no Simples Nacional: NÃO optante pelo Simples Nacional Situação no SIMEI: NÃO enquadrado no SIMEI

+ Mais informações

Períodos Anteriores
Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores: Não Existem Enquadramentos no SIMEI em Períodos Anteriores: Não Existem

Eventos Futuros (Simples Nacional)
Não Existem

Eventos Futuros (SIMEI)
Não Existem

No mérito, rejeito a alegação do contribuinte de que era optante do Simples.

¹ <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=21>

Depois, o contribuinte criticou os juros e a multa, que considerou exorbitantes, confiscatórios e promoveram o enriquecimento sem causa do Estado em face do contribuinte.

Neste pertinente, o inconformismo do contribuinte não pode ser analisado por este Conselho em respeito à competência privativa do Poder Judiciário, porquanto o afastamento da aplicação da legislação referente às contribuições ensejaria o reconhecimento de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos arts. 97 e 102, I, “a”, III, “b”, da Constituição Federal, análise esta vedada a este Conselho. O enunciado de Súmula CARF nº 2 não deixa dúvidas quanto a isto:

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

Semelhantemente, a aplicação dos juros à taxa Selic está prevista no art. 34 da Lei nº 8.212/91, também sido objeto de deliberações deste Conselho quando da edição da Súmula CARF nº 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.

Com relação à perícia, o contribuinte entende se tratar de prova imprescindível a fim de confirmar a ausência de débitos, alegando que o indeferimento implicará no cerceamento do direito de defesa e nulidade do processo desde o indeferimento da espécie probatória.

Nada mais errado.

O deferimento da prova pericial é medida circunscrita na discricionariedade da autoridade julgadora, podendo indeferi-las quando entender ser prescindível ou impraticável, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Isto porque a prova pericial, igual as demais espécies probatórias, prestam-se à formação livre da convicção do julgador, a bem do art. 29 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No presente caso, a produção de prova pericial é medida prescindível, bastando a leitura dos quesitos formulados pelo contribuinte:

- 1) Qual o faturamento anual da empresa? E mensal?
- 2) A empresa Recorrente recolhia os tributos devidos de que forma?
- 3) Pode se constatar que a empresa Recorrente recolhia os impostos devidos com base no regime SIMPLES?

A prescindibilidade está no fato de que o faturamento é elemento importante, mas não exclusivo para enquadramento do contribuinte no Simples, devendo este manifestar sua opção ou, quando não, apresentar os elementos probatórios condizentes com sua opção na forma já deduzida no presente voto.

Além disto, a maneira como a empresa realizava os recolhimentos dispensa prova pericial e técnica e requer, tão somente, a apresentação das guias de recolhimentos específicos, o que não ocorreu em nenhuma etapa processual. No mais, a produção de prova pericial não deve ser motivada para suprir o encargo probatório do contribuinte, devendo tal pedido ser negado.

Conclusão

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem