



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



**Processo nº** 10670.001347/2010-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-010.011 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de novembro de 2021  
**Recorrente** CERÂMICA TELHA FORT LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA FISCAL. DESNECESSIDADE.  
OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considera-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa no regime de tributação do SIMPLES é leva a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal e/ou auto de infração decorrente da referida decisão, sobretudo quando esta transitou em julgado, após o devido processo legal.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.  
INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

**TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

Nos termos da Súmula CARF nº 4, o crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei nº 9.065/1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, acórdão nº 02-28.988, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 37.288.799-6.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS. RECOLHIMENTO. EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EFEITOS. MULTAS. SELIC.

A empresa é obrigada a recolher, nos mesmos prazos definidos em lei para as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

O regime de tributação da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, é condicionado ao atendimento, pelo optante, dos requisitos expressos e se constitui a exceção e não a regra. Uma vez excluído do sistema são devidas as contribuições patronal e de terceiros desde a data dos efeitos do ato declaratório de exclusão.

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas a juros e multa, ambos de caráter irrelevável.

O lançamento, no montante de R\$ 171.767,23, consolidado em 30/06/2010, refere-se à contribuição social destinada a outras entidades e fundos - terceiros – SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, apuradas com base na remuneração de segurados empregados lançadas nas folhas de pagamento e não declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Extraí-se do Relatório Fiscal, de fls. 141 a 160, que os valores foram apurados com base nas folhas de pagamento dos segurados empregados, recibos individuais de pagamento de salários, notas fiscais avulsas e/ou recibos de pagamento de autônomos, livros diário e razão de 2005, 2006 e 2007, Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e arquivos magnéticos da contabilidade de 2005, 2006 e 2007.

Segundo Relatório Fiscal foram lavrados:

AI nº 37.288.797-0 - Auto de Infração de Obrigação Principal – contribuições sociais a cargo da Empresa. RFFP;

AI nº 37.288.798-8 – Auto de Infração de Obrigação Principal – contribuições sociais a cargo dos Segurados Empregados e Contribuintes Individuais. RFFP;

AI nº 37.253.610-7 - Auto de Infração de Obrigação Acessória — deixar de arrecadar contribuição do segurado mediante desconto em sua remuneração — AI CFI, 59;

AI nº 37.253.611-5 - Auto de Infração de Obrigação Acessória — apresentar os Livros Diário sem as formalidades (não contém o registro na Jucemg) e deixar de prestar esclarecimentos – AI CFL 38;

AI nº 37.288.796-1 – Auto de Infração de Obrigação Acessória — deixar de incluir segurado em Folha de Pagamento– AI CFL 30, RFFP.

Consta ainda do Relatório Fiscal que autoridade autuante considerou que, uma vez que o lançamento foi efetuado depois da edição da MP 449, de 2008, para fatos geradores ocorridos antes da MP 449, definiu a multa mais benéfica para o contribuinte, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme relatado na decisão de primeira instância, na impugnação o sujeito passivo apresentou em sua defesa:

Cientificado em 7 de julho de 2010 (fl. 356), o interessado, por seu representante legal (fl. 387), ingressou, em 6 de agosto de 2010, com a impugnação de fls. 358 a 386, na qual argumenta, em síntese:

- que a Impugnante foi imputada do não recolhimento das contribuições lançadas no auto de infração após sua ilegal exclusão do simples;
- que, no exercício de sua atividade, mantém relação contratual com a empresa Cersal Produtos Cerâmicos Ltda., empresa que teve a personalidade jurídica desconsiderada pela fiscalização, com a conseqüente atribuição de seus lucros à Impugnante, razão pela qual o fisco entendeu que não seria empresa de pequeno porte, por ultrapassar o limite legal de receita, o que motivou a sua exclusão do regime simplificado de tributação;
- que, diante da ilegal exclusão da empresa do regime de tributação do SIMPLES, com indicação genérica de suporte legal nos artigos 14 e 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, sem qualquer comprovação de infringência, não pode a empresa ser impedida de se beneficiar do regime simplificado;
- que, sendo incabível a exclusão da Impugnante do regime do SIMPLES, por observância do princípio da eventualidade processual, não pode produzir efeitos retroativos, mas deve sim obedecer à redação da Lei n.º 9.317, de 1996, artigo 15, inciso IV, no sentido de produzir efeitos apenas a partir da notificação do contribuinte;
- que na hipótese de não ser considerada a ilegal exclusão do SIMPLES, as contribuições lançadas por presunção no presente Auto de Infração (AI), tendo em vista que a empresa recolheu devidamente os tributos inerentes à sua atividade de microempresa, de acordo com todos os documentos postos à disposição da fiscalização e que, mesmo que seja considerada a falta de recolhimento, verifica-se que os valores apontados pelo fisco são exorbitantes, razão pela qual necessário se torna a realização de perícia;
- alega, ainda, que a multa aplicada é inconstitucional, por assumir o caráter de confisco, devido ao seu exorbitante valor, que fere o disposto no artigo 150, inciso IV, da Carta Magna e que, as transformações de ordem político-econômica ocorridas na Nação, ensejaram a promulgação da Lei n.º 9.298, de 24 de julho de 1996, que limita o percentual cobrado a título de multa a 2%;
- que, em relação aos juros aplicados, a taxa SELIC não é índice juridicamente válido para ser aplicado a título de juros moratórios, uma vez que possui indisfarçável natureza financeira e afronta o disposto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, devendo ser aplicado, por consequência, o Código Tributário Nacional (CTN), artigo 161, § 1º;
- para sustentar suas alegações, transcreve doutrinas e jurisprudências que entende ser aplicáveis ao presente AI;
- requer, finalmente, a procedência da impugnação, para que sejam excluídos todos os lançamentos.

Sobreveio, assim, o acórdão n.º 02-28.988 da 8ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE (fls. 406/408 verso), cientificado ao contribuinte em 19/11/2010 (fls.409/410).

Em 17/12/2010 (fl.441), o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário (fls. 411 a 440), repisando os pontos alegados na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

## **ADMISSIBILIDADE**

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

## **PEDIDO DE PERÍCIA**

O recorrente alega no recurso que sempre se pautou pelo cumprimento de suas obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias. Que sempre manteve sua escrituração contábil e fiscal em dia, não tendo o Fisco fundamentos para a fixação de multas.

Aduz que os valores apontados, bem como as multas, são totalmente insubsistentes e não correspondem aos dados juntados no processo administrativo fiscal, bem como na contabilidade da empresa.

Nestes termos, alega que se verifica a necessidade precípua de realização de perícia para que se confirme a falta de recolhimento desses tributos, bem como alguma irregularidade contábil que leve a fixação de multa.

Para o sujeito passivo, se existe alguma dúvida quanto à inidoneidade dos documentos apresentados na fiscalização, o Fisco é que deverá demonstrar, pelo princípio da Verdade Real.

Entretanto, não assiste razão o recorrente.

É sabido que o direito não exercido oportunamente não poderá ser invocado posteriormente pela parte ou mesmo apreciado de ofício pela instância recursal.

O art. 3º, III da Lei nº 9.784/99, dispõe que o administrado tem direito perante a Administração da busca da verdade material, apresentando alegações e documentos até a proclamação da decisão final no processo administrativo:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Ocorre que, no processo administrativo fiscal, o artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

O fato de o dispositivo trazer a expressão “pedido de reexame” leva ao entendimento que somente pode ser objeto de recurso matéria que tenha sido expressamente analisada pela decisão então recorrida, caso não fosse essa a intenção o legislador teria aplicado vocábulo de significado mais amplo.

Nesta esteira, entendo que o pedido de perícia deve ser indeferido quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico.

No presente caso, a alegação do sujeito passivo de que haveria a necessidade precípua de realização de perícia para que *se confirme a falta de recolhimento desses tributos ou alguma irregularidade contábil que leve a fixação de multa* não se sustenta, visto que caberia ao próprio interessado a apresentação de documentos, provas, dos motivos de fato e de direito que fossem capazes de fundamentar a discordância em relação à acusação fiscal. E de fato, disso o contribuinte não se desincumbiu.

Ademais, o lançamento foi levado a efeito pela Fiscalização se embasando nos documentos do sujeito passivo, e os documentos juntados aos autos, são suficientes para a comprovação da existência e extensão do crédito lançado.

De todo exposto, a apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento.

Do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

### **EXCLUSÃO DO SIMPLES**

O recorrente inicia sua defesa alegando que a presente autuação é decorrente da indevida exclusão do SIMPLES, que foi levada a efeito de forma ilegal e arbitrária.

Aduz que a data para a efetivação dos efeitos da exclusão do referido sistema deveria ocorrer a partir da notificação do recorrente e somente depois de verificado o cumprimento de todos os requisitos legais para a constituição desse ato e que poderiam ser cobrado os tributos fora do sistema de tributação do SIMPLES, constituindo a presente cobrança eminentemente arbitrária.

Em que pese as alegações do recorrente, conforme consta no acórdão na primeira instância, o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 39/2006 (fl.225), foi regularmente cientificado ao sujeito passivo, que teve oportunidade de apresentar sua defesa, tendo interposto manifestação de inconformidade contra o ADE, que culminou na decisão da DRJ em Juiz de Fora, o acórdão n.º 09-19.976, processo n.º 10670.001222/2006-12, tendo sido decidido, por unanimidade de votos, pela exclusão do SIMPLES.

Transcrevo trecho da decisão recorrida:

(...)

Inicialmente, cumpre salientar que não procedem as alegações da impugnante no sentido de que a sua exclusão do SIMPLES foi levada a efeito de forma arbitrária e ilegal. Ao contrário, conforme cópia do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 39/2006 (fl. 225), recebido pela empresa em 26 de abril de 2006 (fl. 226), foram assegurados a ela o contraditório e a ampla defesa, tanto que, por meio do processo n.º 10670.001222/2006-12, foi interposta manifestação de inconformidade em face do ADE n.º 39/2006, perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora, MG, ocasião em que todos os argumentos expendidos na defesa foram postos à apreciação daquele órgão julgador.

Na sessão de julgamento de 24 de julho de 2008, os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/JF, por unanimidade de votos, entenderam não assistir razão à empresa e indeferiram a solicitação postulada, proferindo o acórdão n.º 09-19.976, cuja ementa assim dispõe:

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2002*  
*Ementa:*

**EXCLUSÃO DO SIMPLES.**

*É vedado optar pelo Simples empresa resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, de conformidade com artigo 9º, inciso XVII da Lei 9317/96.*

*EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES O efeito da exclusão das pessoas jurídicas que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001 dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.*

Consta ainda nos autos (fl. 503) que o sujeito passivo não apresentou recurso contra o referido acórdão que manteve a exclusão do SIMPLES (n.º 09-19.976). Assim, a referida decisão se tornou definitiva administrativamente.

Assim, considerando que o recorrente insiste na discussão sobre a exclusão do SIMPLES no presente processo, matéria que lhe já é definitiva, com trânsito em julgado no bojo do processo administrativo n.º 10670.001222/2006-12, entendo que se torna defeso a este Colegiado se manifestar a propósito da legalidade/regularidade da exclusão do SIMPLES do recorrente, assim como não merecem serem analisadas as demais alegações suscitadas pelo atuado no Recurso Voluntário quanto a este tema.

Uma vez excluída do Simples, com o devido trânsito em julgado do processo específico, à empresa são aplicadas as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, consoante art. 16, da Lei n.º 9.317/96, razão pela qual foram levantadas as contribuições sociais aqui discutidas.

### **MULTA CONFISCATÓRIA**

O recorrente se insurge contra a multa de ofício aplicada, alegando sua inconstitucionalidade, por assumir o caráter de confisco, devido ao seu exorbitante valor, ferindo o consignado no inciso IV, do art. 150, da Carta Magna, razão pela qual não poderia prevalecer o lançamento.

Entretanto, a inconstitucionalidade, o caráter de confisco são assuntos sumulados neste Conselho, não cabendo esta discussão no tribunal administrativo, conforme o disposto na Súmula CARF n.º 2, de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF:

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

Ademais, como dito pela DRJ na decisão de piso, os valores aplicados de multa deram-se em razão da aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN, por conta da edição da MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, senão vejamos:

A multa foi aplicada conforme disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, c/c art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ambos com a redação da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

A referida MP 449, de 2008 modificou a sistemática do cálculo das multas de mora, de ofício e daquelas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, anteriormente previstas nos artigos 32 e 35 da Lei 8.212, de 1991, acrescentando os artigos 32-A e 35-A.

Assim, a partir da publicação da MP 449/2008, para os fatos geradores de contribuições previdenciárias anteriores a esta data, deve ser avaliado o caso concreto e a norma atual deverá retroagir, se mais benéfica, pois em matéria de penalidades deve ser observado o disposto no CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c”.

Desse modo, devem ser vinculados os processos relacionados com contribuições não declaradas em GFIP, somando-se as multas aplicadas aos lançamentos de obrigação principal com as multas pelo descumprimento de obrigação acessória, e comparando com a nova multa de ofício prevista no art. 35-A da Lei 8.212, de 1991.

O presente Auto de Infração foi lavrado em data posterior à edição da citada medida provisória, o que determina que a elaboração de demonstrativo entre as multas aplicáveis antes da edição da MP nº 449, de 2008 com a multa aplicável após sua edição para fins de determinação de qual norma seria a mais favorável ao contribuinte, nos termos CTN, artigo 106, inciso II, alínea ‘c’.

Assim, na data da lavratura do presente auto de infração, conforme demonstrado pelo Auditor Fiscal Autuante no RF, aplicou-se a multa de 75%, por ser mais benéfica ao contribuinte, (conforme legislação posterior à edição da MP 449, de 2008), visto que inferior à soma das multas aplicáveis conforme determinava a legislação de regência (legislação anterior à edição da MP 449, de 2008) e observada a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Dessa forma, não há qualquer mácula na aplicação da multa.

### **TAXA SELIC**

Por fim, o contribuinte se insurgiu contra a taxa de juros aplicada ao lançamento.

Nos termos da Súmula nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, quanto à SELIC, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desde Conselho, conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4, nos seguintes termos:

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.

Portanto, é correta a aplicação da taxa de juros SELIC no presente lançamento.

### **CONCLUSÃO**

Por todo o acima exposto, voto por, **CONHECER** do recurso voluntário, **REJEITAR** a preliminar, e no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo