



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10825.720384/2015-25
ACÓRDÃO	2003-006.728 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DRAGÃO SOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

QUESTOES SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF nº 2. NÃO CONHECIMENTO.

Súmula CARF nº 2. Aprovada pelo Pleno em 2006. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

SELIC. APLICAÇÃO. 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO APÓS MP 449. APLICAÇÃO ART 35 a LEI 8212.

A MP 449 inseriu o art. 35-A na Lei 8.212/91, e, assim passou a prever, tal qual já ocorria para tributos fazendários, penalidade a ser imputada nos casos de lançamento de ofício, percentual básico de 75% (art. 44 da Lei 9.430/96).

IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A autoridade administrativa, exercendo a prerrogativa de identificar o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, deve efetuar o lançamento em nome do real tomador dos serviços prestados pelos segurados formalmente vinculados a outra pessoa jurídica

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibipiano Luz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Fernanda Melo Leal e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo datado de 25/02/2015, levado à ciência pessoal do sujeito passivo na mesma data, composto pelos seguintes Autos-de-Infração lavrados pelo descumprimento de obrigações tributárias principais:

- DEBCAD 51.073.435-9: contribuições previdenciárias devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados (inclusive alíquota para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa – RAT) (Lei 8.212/91, artigo 22, I e II) no valor total de R\$ 1.119.967,43, incluindo o principal, juros e multa de ofício qualificada.

- DEBCAD 51.073.436-7: contribuições devidas pela empresa a outras entidades e fundos – Terceiros - incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), no valor total de R\$ 373.413,76, incluindo o principal, juros e multa de ofício qualificada.

A autoridade lançadora esclarece que verificou a constituição da pessoa jurídica Toshiyaky Matsui Agudos EPP – empresa optante do Simples Nacional - criada em virtude de um processo de planejamento tributário abusivo, tendo a autuada procedido ao fracionamento fictício do seu faturamento, distribuindo os segurados de acordo com sua conveniência, de modo a pagar contribuições patronais de pequena monta.

Apresenta os elementos para comprovar suas alegações:

- (a) vínculos de parentesco (Toshyaky Matsui detém 10% do capital social da autuada, e é irmão de Massacasu Matsui, sócio administrador da autuada);
- (b) os termos emitidos durante a fiscalização e endereçados às duas pessoas jurídicas, sempre eram recebidos pela mesma pessoa;
- (c) as duas pessoas jurídicas desenvolvem a mesma atividade;
- (d) a autuada atualmente encontra-se estabelecida no endereço da Toshyaky, e no período fiscalizado, ambas funcionavam no mesmo endereço, segundo informações prestadas pelo titular da Toshyaky, conforme Termo de Tomada de Declaração;
- (e) a autuada arcava com as despesas com água e energia elétrica, telefone e aluguel;
- (f) a contabilidade e a transmissão das GFIP das duas empresas estavam a cargo da mesma pessoa;
- (g) a Toshyaky presta serviços à autuada com exclusividade, tendo sido apresentado contrato de industrialização por encomenda;
- (h) o titular da Toshyaky declarou que sua empresa encontra-se paralisada desde 2014 e seus funcionários estão sendo absorvidos pela autuada, a qual, inclusive, tem assumido o passivo trabalhista;
- (i) conforme telas extraídas do GFIPWEB, inúmeros segurados desligados da Toshyaky foram imediatamente admitidos pela autuada, verificando-se também segurados com vínculos concomitantes nas duas empresas;
- (j) a partir de 2005, a quantidade de segurados sofreu uma ligeira redução na autuada, crescendo consideravelmente na Toshyaky;
- (k) a massa salarial na autuada em 2011 representou 2,6% do faturamento, enquanto na Toshyaky esse número chegou a 96,22%, verificando-se que a massa salarial excedeu o faturamento em outros exercícios, ocasionando a contratação de empréstimos pela Toshyaky junto à autuada, em valor que atingiu no ano de 2011, aproximadamente o dobro do faturamento da Toshyaky neste ano.

Assim, restou configurada a confusão administrativa e patrimonial, e a ausência de autonomia da Toshyaky.

A autoridade lançadora discorre acerca dos fundamentos jurídicos que embasam a desconsideração da personalidade jurídica para fins tributários, concluindo que os segurados formalmente vinculados à Toshyaky, de fato, prestavam serviços à autuada, decorrendo da realidade constatada, o lançamento das contribuições patronais por esta devidas, já que a Toshyaky beneficiava-se do regime tributário simplificado e favorecido do Simples Nacional.

Informa que foi deduzida dos valores apurados a parcela relativa às contribuições previdenciárias patronais, contida no recolhimento unificado ao Simples Nacional.

Os valores que embasaram o lançamento foram extraídos das folhas de pagamento e os recolhimentos tomados foram aqueles contidos nos sistemas institucionais.

A multa de ofício aplicada foi qualificada mediante a seguinte fundamentação da autoridade fiscal:

“6.2 – Diante de todos os fatos relatados, e notadamente da verificação de que apenas a DRAGÃO SOL possui atividade operacional e emprega efetivamente todos os funcionários de ambas as empresas aqui analisadas, a fiscalização concluiu terem sido simulados os atos realizados de terceirização, permitindo que a FISCALIZADA obtivesse vantagens no recolhimento das contribuições previdenciárias. Desconsiderados os efeitos daqueles atos, foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), uma vez que identificados nos atos perpetrados as condutas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n 4.502, de 30 de novembro de 1964” (fls. 45)

Relata a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, apresentando informações finais quanto aos documentos que integram os autos, e demais orientações ao sujeito passivo.

A empresa autuada apresentou impugnação tempestiva contendo os seguintes argumentos:

As autuações não devem prevalecer, embora existam vínculos familiares entre os administradores das duas empresas, ambas estavam regularmente constituídas nos regimes tributários legais, não lhes sendo vedada a atividade exercida, nem mesmo a prestação de serviços efetivada.

A Toshaky é anterior à autuada, e estava instalada em espaço cedido pela municipalidade.

o Sr. Toshaky Matsui participa com 10% do capital social da autuada, conforme permite a legislação.

A Toshaky preencheu todos os requisitos para se enquadrar no Simples Nacional, não sendo questionada, tendo assim, convalidados os seus atos.

Os negócios possuem natureza familiar, estando na normalidade eventuais pagamentos não realizados pelo titular, com a posterior restituição ou compensação com serviços, ou mesmo objeto de mútuo, como efetivamente ocorreu.

A fiscalização não apresentou o dispositivo legal que veda o pagamento de despesas operacionais por terceiros, principalmente em empresas familiares.

As empresas jamais se recusaram a apresentar os documentos solicitados pela fiscalização.

A desconsideração da personalidade jurídica é privativa do Poder Judiciário, mediante o devido processo legal com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Não existe amparo legal para responsabilização de terceiros por encargos previdenciários.

Por tais argumentos, conclui pela inexistência de violação de qualquer dispositivo legal, e requer a procedência do recurso e o cancelamento das autuações.

Quanto à multa, sustenta ser abusiva e confiscatória. Colaciona jurisprudência que entende dar embasamento à sua tese.

A correção do crédito lançado pela SELIC é inconstitucional. Cita julgamento do STF que afastou a TR para utilização com esse fim. Acrescenta que o cálculo da SELIC não está previsto em lei, a qual apenas manda aplicá-la, delegando a fixação do seu percentual à ato governamental, infringindo o princípio da legalidade tributária. Caso mantida a SELIC, deve ser determinada perícia para excluir os juros compostos. Assim, requer o afastamento da SELIC e a substituição do seu índice pela alíquota de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1o do CTN, ou aplicação do IGP-M.

Questiona a RFFP lavrada.

Ao final, requer a improcedência dos lançamentos por ausência de violação legal; em caso de manutenção das autuações, a exclusão da multa abusiva e sua redução para 30%; e o afastamento da SELIC, substituindo-a pelo IGP-M.

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

Da Atribuição da Responsabilidade Tributária:

O presente processo refere-se ao lançamento das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados formalmente registrados pela empresa Toshkyaky, mas que de fato estavam vinculados à atuada.

Durante as ações fiscais junto às empresas envolvidas a fiscalização concluiu - ante os fatos já relacionados no Relatório que precede o presente Voto - que a Toshkyaky se tratava de empresa cuja existência era destinada unicamente à manutenção dos contratos de trabalho relativos aos segurados que, de fato, prestavam serviços diretamente à atuada. Dessa maneira, a atuada beneficiava-se, apesar de não ser optante, do regime simplificado de recolhimento de tributos do qual a Toshkyaky era optante (Simples Nacional).

Prossegue a fiscalização afirmando que os fatos relatados e as provas trazidas aos autos demonstram que a Toshkyaky, embora constituída formalmente, não exercia as suas atividades como uma empresa autônoma e independente. A separação entre esta e a atuada não se verificava de fato.

Apresenta a conclusão de que todo o contexto trazido aos autos revela não se tratar de mera relação entre empresas familiares, como pretende demonstrar a autuada, mas de um esquema abusivo com intuito de sonegar tributos.

Pelo que se apresentou até aqui, já se pode afastar o argumento da impugnação de que as empresas nunca se recusaram a apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, pois não foi esse o motivo ensejador das autuações.

Continuando, a autuada apresenta contraponto elencando uma série de fatos assinalados pela fiscalização, apontando sua regularidade diante do ordenamento jurídico vigente. Assim, ressalta a constituição regular das empresas e seu enquadramento nos regimes tributários, a ausência de vedação legal às atividades exercidas, a participação societária do Sr. Toshky na autuada (com percentual de participação societária nos limites estabelecidos em lei) e a ausência de dispositivo legal que vede o pagamento de despesas operacionais por terceiros.

No entanto, é preciso elucidar que a questão a ser examinada - concluir se os fatos trazidos pela fiscalização são suficientes à comprovação da imputação fiscal - não fica limitada à análise isolada da mera legalidade de cada um dos fatos considerados, como propõe a autuada. Deve-se por outro caminho, avaliar o contexto materializado em todo o conjunto de elementos. É justamente da análise desse contexto, como um todo, e não de cada fato isolado, que se poderá concluir pela existência, ou não, da abusividade ensejadora da autuação.

Assim, a regular constituição societária não representa argumento apto a afastar o lançamento, se as empresas encontravam-se constituídas (regularmente) com o objetivo de simular uma realidade inexistente, com vistas a afastar o pagamento de tributos. Tal raciocínio aplica-se aos demais aspectos de regularidade apontados na peça impugnatória.

Antes porém, de analisar as provas carreadas aos autos e os argumentos relacionados a esses elementos probatórios, necessário enfrentar argumento de natureza diversa trazido pela autuada, de que a desconconsideração da personalidade jurídica é privativa do Poder Judiciário mediante o devido processo legal com as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, não se está diante da desconconsideração irrestrita da personalidade jurídica da Toshky, mas apenas de sua desconconsideração para fins tributários, inclusive para a definição do real sujeito passivo, sendo o poder para tanto, da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

Assim, levando-se em conta que autoridade administrativa - amparada no artigo 142 do CTN e artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 - possui a prerrogativa de desconconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos e, considerando também que, ao contrário do que defende a autuada, a fiscalização carrou aos autos provas suficientes para demonstrar a situação que embasa suas conclusões, inexistente fundamento para

afastar o crédito tributário constituído, que por estas razões deve ser mantido no presente julgamento. É certo que o sujeito passivo, ao se encontrar diante de vários caminhos lícitos, pode optar por aquele que lhe seja mais vantajoso. Este espaço de escolha decorre da premissa de que ninguém pode ser obrigado a adotar a opção que lhe implica em maior ônus fiscal e encontra-se respaldado na legalidade consagrada pelo artigo 50., II da Constituição Federal.

Assim, levando-se em conta que autoridade administrativa - amparada no artigo 142 do CTN e artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 - possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos e, considerando também que, ao contrário do que defende a autuada, a fiscalização carrou aos autos provas suficientes para demonstrar a situação que embasa suas conclusões, inexistente fundamento para afastar o crédito tributário constituído, que por estas razões deve ser mantido no presente julgamento. Oportuno aqui trazer ao presente voto a conclusão de Natanael Martins no artigo “Considerações sobre o Planejamento Tributário e as Decisões do Conselho de Contribuintes”, parte integrante da obra “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário” – 11o. Volume, editora Dialética, São Paulo, 2007, páginas 343/344....

Quando se adentra na legislação, verifica-se que o artigo 142 do CTN confere ao agente fiscal a competência para identificar o sujeito passivo e, especificamente na seara previdenciária, o artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91, atribui ao órgão fiscalizador competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais ali previstas.

Assim, levando-se em conta que autoridade administrativa - amparada no artigo 142 do CTN e artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 - possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos e, considerando também que, ao contrário do que defende a autuada, a fiscalização carrou aos autos provas suficientes para demonstrar a situação que embasa suas conclusões, inexistente fundamento para afastar o crédito tributário constituído, que por estas razões deve ser mantido no presente julgamento.

Uma vez esclarecido que o procedimento realizado encontra-se amparado pelo ordenamento jurídico vigente, retoma-se a análise dos fatos narrados e das provas apresentadas e, quanto a estes elementos, impõe-se a conclusão de que o procedimento fiscal foi correto ao considerar a empresa Toshky mero instrumento no esquema abusivo engendrado pela autuada para, na esfera previdenciária, esquivar-se ilícitamente do pagamento das contribuições patronais e daquelas destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros).

Nesse sentido, a falta de autonomia administrativa e financeira da Toshky está evidenciada na somatória dos fatos trazidos.

Constatou-se grande confusão na administração das duas pessoas jurídicas, com a mesma pessoa física respondendo por ambas perante a fiscalização, ao receber e

assinar os termos emitidos pela autoridade fiscal e endereçados tanto à autuada quanto à Toshyaky.

Da mesma maneira, uma única pessoa se encarregava da contabilidade, e de outras atividades como a transmissão da GFIP, de ambas as empresas.

As declarações prestadas pelo Sr. Toshyaky Matsui (fl. 167) também são reveladoras da confusão administrativa existente entre as duas empresas e da ausência de autonomia da Toshyaky. Na ocasião, foi declarado que a autuada "...iniciou um processo de unificação, absorvendo os funcionários contratados pela Toshyaky e assumindo os direitos trabalhistas dos mesmos."

A Toshyaky prestava serviços exclusivamente à autuada, outro fator que reforça a tese fiscal de vinculação e dependência daquela em relação à esta, como também o pagamento das despesas com água, energia elétrica e telefone apenas pela autuada.

A expressiva diferença entre a porcentagem do faturamento destinado ao pagamento de despesas salariais (em 2011, 2,6% na autuada e 96,22% na Toshyaky), inclusive chegando a massa salarial da Toshyaky, em determinados exercícios, a exceder o faturamento total, demonstra que esta encontrava-se desprovida de viabilidade econômica, prestando-se apenas a alocar a mão-de-obra necessária à execução do objetivo social da autuada, valendo-se da opção pelo regime tributário do Simples Nacional para eximir-se do pagamento das contribuições patronais.

Conveniente registrar que a anterior existência da Toshyaky em relação à autuada não afasta o fato de que aquela, no período objeto da ação fiscal, prestava-se à alocar os trabalhadores que, efetivamente, prestavam serviços à esta. É irrelevante se a autuada utilizou com essa finalidade outra pessoa jurídica previamente constituída ou se esta pessoa jurídica foi criada e utilizada desde seu início para essa finalidade.

Também não subsiste o argumento de que a Toshyaky preencheu os requisitos para enquadrar-se no Simples Nacional, vez que este enquadramento é realizado a partir de informações prestadas pela pessoa jurídica interessada, informações estas que ficam sujeitas à posterior verificação pela autoridade fiscal, que pode resultar na exclusão do regime tributário em questão, inclusive retroativamente em determinados casos, conforme estabelecido na Lei Complementar 123/2006.

Além disso, não se trata no caso de processo de exclusão da Toshyaky do Simples Nacional, mas da desconsideração desta empresa para fins tributários (embora a exclusão do Simples Nacional, nessas circunstâncias, guarde relação com a desconsideração em questão), situação que jamais se convalida pela opção ao Simples Nacional efetuada e válida a princípio, apenas por preencher os requisitos formais necessários a tanto.

Os vínculos de parentesco e o compartilhamento do mesmo espaço físico, a princípio, vistos de maneira isolada como situações regulares, no contexto

verificado também reforçam a convicção quanto à irregularidade afirmada pela fiscalização.

Por fim, os vultosos empréstimos feitos pela autuada à Toshky, assim como os pagamentos de débitos desta empresa pela autuada, não representam, como quer fazer crer a impugnação, fatos inseridos no contexto de normalidade das relações entre empresas familiares.

Não se trata, repita-se, de analisar a legalidade dos empréstimos entre as empresas, mas de se considerar que empréstimos equivalentes ao dobro do faturamento anual da Toshky, somados aos demais elementos probatórios já mencionados, evidenciam a falta de viabilidade econômica desta, corroborando as conclusões fiscais.

Assim, levando-se em conta que autoridade administrativa - amparada no artigo 142 do CTN e artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 - possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos e, considerando também que, ao contrário do que defende a autuada, a fiscalização carrou aos autos provas suficientes para demonstrar a situação que embasa suas conclusões, inexistente fundamento para afastar o crédito tributário constituído, que por estas razões deve ser mantido no presente julgamento.

Da Multa e dos Juros – Alegações de Inconstitucionalidade:

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da multa e dos juros aplicados de acordo com a SELIC, que se pautam nas alegações de abusividade e confiscatoriedade da multa e de que o cálculo da SELIC não se encontra previsto em lei, oportuno registrar no presente Voto que todos os dispositivos que fundamentam os acréscimos legais encontram-se em vigência, e não cabe à Administração Pública deixar de aplicá-los, pois, toda atividade administrativa passa-se na esfera infra-legal e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legislador competente, gozam de presunção de constitucionalidade e legalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

É oportuno registrar que a atribuição dos julgadores da esfera administrativa está limitada a afastar a aplicação apenas de leis e atos normativos excluídos do ordenamento jurídico, nos termos dispostos na Portaria RFB 10.875, de 16 de agosto de 2007 (publicada no DOU 24/08/2007) em seu artigo 18 e no Decreto nº 70.235/72, artigo 26-A, introduzido pela Medida Provisória 449/2008.

A matéria já se encontra sumulada na instância administrativa, conforme Súmula CARF 02:

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

Especificamente em relação à decisão proferida pela suprema Corte acerca da TR, esta não se aplica à SELIC por se tratar de índice distinto.

Também não é o caso de determinar realização de perícia para exclusão dos juros compostos. Primeiro, porque esta pretensão da autuada prescinde de prova desta natureza, o que dispensa sua realização nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235/72.

Além disso, a realização de prova pericial exige a formulação de quesitos pelo requerente dessa modalidade probatória, e a indicação do nome, endereço e qualificação profissional do perito da requerente (artigo 16, IV do Decreto 70.235/72), providência não atendida.

E, por fim, os juros foram calculados sobre o montante originário, não se verificando a propalada capitalização deste acréscimo legal, conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, que integra o presente processo (fls. 16 e 29).

Assim, não há que se acolher tais argumentos, pois tanto a multa quanto os juros aplicados encontram-se previstos na legislação vigente, foram calculados corretamente, devendo ser mantidos.

Da Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP:

Quanto à análise da Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP lavrada, tal pleito excede a competência deste órgão julgador, a qual encontra-se delimitada no artigo 233 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF 203, de 14/05/2012.

O presente julgamento - nos termos da legislação de regência - limita-se à discussão relacionada ao crédito tributário constituído através da lavratura dos AI em questão.

A RFFP constitui instrumento próprio, pelo qual o auditor-fiscal comunica ao Ministério Público a ocorrência, em tese, de ilícito penal para que seja instaurada a respectiva ação penal objetivando sua apuração.

Como se vê, embora a RFFP lavrada guarde relação com o lançamento efetuado, representa procedimento distinto e de natureza diversa, restando prejudicada nesta instância a análise do inconformismo externado em relação à sua lavratura.

O tema encontra-se atualmente previsto na Súmula nº 28 do CARF, à qual foi atribuído efeito vinculante pela Portaria MF nº 383/2010:

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

Assim, não se pode acolher o requerimento formulado quanto a este particular.

Conclusão:

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO, mantendo-se o crédito tributário lançado.

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente sustenta que não há nenhum óbice legal para que seja feito planejamento tributário regular. Traz argumentos para sustentar que não efetuou nenhum ato contrário a lei. Salaria que a multa é abusiva, inconstitucional e tem caráter confiscatório bem como os encargos lançados. Aduz, por fim, que não houve qualquer infração penal, muito menos sonegação ou atos dolosos praticados.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

De início e mais uma vez é fulcral que se repita que este colegiado não tem competência para analisar constitucionalidade de leis. Vejamos Sumula CARF neste sentido:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Portanto, deixo de conhecer todas as alegações concernentes a esta natureza.

Quanto a aplicação da SELIC, ela decorre de lei e também de mandamento sumular.

Vejamos:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94511, de 20/02/2004 Acórdão nº 103-21239, de 14/05/2003 Acórdão nº 104-18935, de 17/09/2002 Acórdão nº 105-14173, de 13/08/2003 Acórdão nº 108-07322, de 19/03/2003 Acórdão nº 202-11760, de 25/01/2000 Acórdão nº 202-14254, de 15/10/2002 Acórdão nº 201-76699, de 29/01/2003 Acórdão nº 203-08809, de 15/04/2003 Acórdão nº 201-76923, de 13/05/2003 Acórdão nº 301-30738, de 08/09/2003 Acórdão nº 303-31446, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36277, de 09/07/2004 Acórdão nº 301-31414, de 13/08/2004.

Lembremos que é dever regimental dos conselheiros seguir as sumulas, não havendo espaço para rediscussão de matérias assentadas.

Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

I - descumprir os deveres previstos neste Regimento Interno;

VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

Neste esboço, temos que é devida a aplicação da SELIC bem como a multa de ofício e agravada.

Concernente a aplicação da multa de ofício, tendo em vista que o lançamento foi efetuado após MP 449, o dispositivo legal a ser aplicado é o art.35ª da Lei 8212, tendo em vista o lançamento de ofício. Sendo assim, correta a aplicação da multa de ofício de 75%. Decorre de lei, e este colegiado não pode afastar a sua aplicação.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no Art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata

Parece que está claro está a aplicação de multa e juros decorre de lei e mandamentos sumulares. Não há como afastar a sua aplicação.

Por fim, mas não menos importante, convém cancelar a inteligência de que apesar de não haver óbice legal para o planejamento tributário, fora amplamente demonstrado pela fiscalização que deve-se analisar o caso concreto, a substância sobre a forma, de modo a averiguar a existência ou não de fraude. E, na hipótese em voga, foram vários os fatos e indícios que levaram a fiscalização a concluir pelo intuito fraudulento e doloso do contribuinte.

Fulcral repetir que a análise do caso concreto não pode restar limitada à averiguação isolada da mera legalidade de cada um dos fatos considerados, como propõe a autuada. Deve-se avaliar o contexto materializado em todo o conjunto de elementos.

A regular constituição societária, por exemplo, não representa argumento apto a afastar o lançamento, se as empresas se encontravam constituídas (regularmente) com o objetivo de simular uma realidade inexistente, com vistas a afastar o pagamento de tributos.

Nesse sentido, fora aclarado também que não se está diante da desconsideração irrestrita da personalidade jurídica da Toshiaky, mas apenas de sua desconsideração para fins tributários, inclusive para a definição do real sujeito passivo, sendo o poder para tanto, da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

Mais ainda. Não se trata no caso de processo de exclusão da Toshiaky do Simples Nacional, mas da desconsideração desta empresa para fins tributários. Levando-se em conta que autoridade administrativa - amparada no artigo 142 do CTN e artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 - possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos e, considerando também que, ao contrário do que defende a autuada, a fiscalização carrou aos autos provas suficientes para demonstrar a situação que embasa suas conclusões, inexistente fundamento para afastar o crédito tributário constituído, que por estas razões deve ser mantido no presente julgamento.

Desta feita, ratifico o entendimento de não conhecer do Recurso no que se refere as alegações de inconstitucionalidade e na parte conhecida, negar provimento ao manejo voluntário mantendo o lançamento fiscal na sua integralidade.

É como voto.

• CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário da contribuinte e na parte conhecida negar provimento nos moldes acima expostos.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

ACÓRDÃO 2003-006.728 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10825.720384/2015-25

DOCUMENTO VALIDADO