



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.722553/2012-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2004-000.141 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de dezembro de 2023
Recorrente MANOEL BELARMINO DE SOUZA E SILVA CONFECÇÕES-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM OUTRO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria já definitivamente decidida em outro procedimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria estranha aos lançamentos dos autos.

JUROS SELIC - OBRIGAÇÃO LEGAL - SÚMULA CARF 4

Sobre os débitos tributários aplicam-se juros SELIC.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA EMPRESA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto em relação à matéria “exclusão do SN” e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial apenas no que toca à limitação das multas de ofício lançadas para o período de janeiro a novembro de 2008, ao patamar de 20%.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Cuida o presente de lançamentos para cobrança das contribuições previdenciárias a cargo da empresa (*DEBCAD 37.324.481-9*) e daquelas devidas a terceiros (*DEBCAD 37.324.482-7*), em razão da exclusão do sujeito passivo do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2008, processada nos autos do processo **16004.720257/2012-23**.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 553/554.

O sujeito passivo impugnou os lançamentos às fls. 560/580.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP julgou procedente o lançamento às fls. 601/621, por meio do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2008
PRELIMINAR DE NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram observadas as normas previstas no Processo Administrativo Fiscal e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AFRONTA.

Incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ofensa a princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EFEITOS RETROATIVOS.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional por determinação legal, com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que, em todos os períodos de apuração mensal dos anos-calendário objeto do procedimento fiscal de ofício, omitiu grande parte de sua receita bruta mensal auferida (base de cálculo do Simples Nacional), constatada pela falta de escrituração das contas bancárias de sua titularidade e pela falta de comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da origem dos valores depositados/creditados em suas contas correntes.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DE EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE DECISÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A partir do momento em que constatada ocorrência de uma das situações previstas em lei como excludentes do Simples, cabe à Administração Pública efetuar a exclusão de

ofício, mediante Ato Declaratório Executivo, ainda que eventual crédito tributário decorrente das infrações apuradas quando a empresa ainda estava sujeita ao regime simplificado, e das quais decorreu a sua exclusão, esteja com sua exigibilidade suspensa em razão de impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Sempre que constatada infração à legislação tributária deve o AFRFB efetuar a lavratura do Auto de Infração, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo que o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples esteja com seus efeitos suspensos em razão de manifestação de inconformidade ou recurso apresentado em processo administrativo fiscal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS NO LANÇAMENTO

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. ÔNUS DA PROVA. PROVA DIRETA. PRESUNÇÕES LEGAIS.

Em regra, ao fisco incumbe o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao contribuinte o de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito, entretanto, no caso das presunções legais, inverte-se o ônus da prova, de sorte que ao fisco incumbe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, enquanto que ao contribuinte se transfere o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. PIS. COFINS. CSLL

Aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL APLICÁVEL

Nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, apurada falta de recolhimento ou mesmo a sua insuficiência em procedimento de ofício, aplicável é a multa de 75% sobre o imposto apurado.

A multa de 2%, prevista na Lei nº 9.298, de 1996, é destinada às relações de consumo, não alcançando a esfera tributária, regida por normas específicas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2008

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constatada a falta/insuficiência de recolhimento das contribuições previdenciárias, em decorrência da exclusão do Contribuinte do Simples acional, cabível sua exigência de ofício.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

Os acórdãos do CARF não constituem normas complementares do Direito Tributário e seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicando-se ao contribuinte daqueles litígios.

DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO DOS EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004.

POSICIONAMENTOS DE JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida na legislação tributária nacional.

Cientificado do acórdão de impugnação, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário às fls. 627/650.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator.

Da admissibilidade

O contribuinte tomou ciência do acórdão de impugnação em 16/1/15 (fl. 625) e apresentou seu recurso tempestivamente em 12/2/15 (fl. 627). Preenchido os demais requisitos para a sua admissibilidade, dele conheço, parcialmente, e passo a analisar-lhe o mérito.

Do mérito

Como relatado, o lançamento resumiu-se à cobrança das contribuições previdenciárias a cargo da empresa (*DEBCAD 37.324.481-9*) e daquelas devidas a terceiros (*DEBCAD 37.324.482-7*) incidentes sobre as remunerações **extraídas das próprias GFIP do autuado**, em razão de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL (SN) com efeitos a partir de 01/01/2008, processada nos autos do processo **16004.720257/2012-23, cujo assunto é “REPRESENTAÇÃO PARA EXCLUSÃO DE OFÍCIO – SIMPLES NACIONAL”**.

Segundo se extrai do relatório que propiciou a exclusão do contribuinte do SN, dois teriam sido os motivos para a sua exclusão de ofício, quais sejam: **i)** a expressiva movimentação financeira (*mais de 10 milhões no período*), que, a rigor, caracterizaria omissão de receitas, e que teria implicado a caracterização de infração reiterada ao longo do tempo (*inciso V do art. 29 da LC 123/06*); e **ii)** o não registro dessa movimentação financeira (*mais de 95%*) em seu livro caixa (*inciso VIII do art. 29 da LC 123/06*),

Nesse ponto, abro um parêntese para esclarecer que embora a decisão de piso houvesse feito referência e apreciado a manifestação de inconformidade de fls. 494/496, por meio da qual o sujeito passivo se insurgira contra sua exclusão do Simples Nacional, o fato é que tal matéria já se encontra definitivamente julgada nos autos do processo principal 16004.720257/2012-23, em relação ao qual referida manifestação de inconformidade inclusive dizia respeito; e no qual tramitaram os demais lançamentos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

Note-se, por oportuno, que tanto o despacho decisório por meio do qual se concluiu pela exclusão do contribuinte do SN, bem como o respectivo Ato Declaratório

Executivo, além da própria manifestação de inconformidade por ele apresentada, fazem expressa menção àquele processo, e não a este; diferentemente do que constou do relatório fiscal do lançamento, dos autos de infração e da impugnação apresentada, que se reportaram, esses sim, a este processo.

Nesse contexto, dada a definitividade da exclusão do sujeito passivo do SN, operada no processo retro mencionada (*vide despacho de fls. 678/379*), este voto dirá respeito a, no que couber, apenas o lançamento que decorreu daquele ato de exclusão, não conhecendo, por assim dizer, daquela matéria (*exclusão do SN*) trazida no recurso ora em análise.

Passando então ao recurso, é de se notar que todo o seu desenvolvimento, além da temática da exclusão do SN, voltou-se ao lançamento do IR, o que não se aplicaria ao objeto deste processo, reclamando o não conhecimento do recurso também quanto a esse ponto.

Repise-se que os lançamentos destes autos foram lastreados nas próprias GFIP apresentadas pelo então fiscalizado, tratando-se, pois, de aferição direta da base impositiva, não havendo que se falar em eventual arbitramento das bases, tampouco se cogitar da suposta necessidade de sua prévia intimação, forte na Súmula CARF nº 46, *verbis*:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não obstante, ainda fez referência aos juros Selic e à multa cobrados, insurgindo-se contra ambos.

Quanto à taxa Selic utilizada, trata-se de matéria já superada no âmbito deste Conselho, haja vista o enunciado de Súmula CARF nº 4, combinado com o artigo 72 do RICARF, *verbis*:

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 ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF

No que pertine à multa, impõe-se destacar que o autuante, em observância ao contido no artigo 106, II, “c” do CTN, aplicou a multa de 75% para as competências de janeiro a novembro (*além da de dezembro, já sob a égide da MP 449/08*) por concluir que esta seria a mais benéfica em relação às anteriormente previstas.

Em que pese o sujeito passivo ter se valido, quanto a este tema, de fundamento diverso, o ponto é que a CSRF tem posicionamento firme quanto à dosimetria dessa penalidade.

Há de se registrar, de início, que em Sessão do PLENO, no dia 6 de agosto de 2021, a CSRF, por unanimidade de votos, houve por bem revogar o enunciado de Súmula CARF nº 119, que continha a seguinte redação:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em

lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

O fundamento central que deu azo à sumula hoje revogada repousa na tese de que o artigo 35-A, incluído pela MP 449/2008, que estabeleceu a multa de ofício forte no artigo 44 da Lei 9.430/96, procurou apenar – em um só instante - duas condutas, que, antes de sua edição, seriam sancionadas por dois artigos distintos, quais sejam: art. 35 (*descumprimento de obrigação principal*) e §§ 4º e 5º do artigo 32 (*descumprimento de obrigação acessória*). Nesse sentido a determinação de que ambas as multas anteriormente vigentes fossem, quando conexas/ associadas, somadas e comparadas com aquela decorrente do então novo dispositivo, no patamar ordinário de 75%. Foi o que se usou chamar de “cesta de multas”.

Naquela Sessão, levou-se em conta as reiteradas manifestações da Fazenda Nacional, a exemplo da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e do Parecer SEI nº 11315/2020/ME, que justificaram a inclusão e manutenção desse tema da lista nacional de dispensa de contestar e de recorrer da PGFN. Confira-se o que diz o subitem “c” do item “1.26-multas” constante da citada lista:

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: [Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME](#), [Parecer SEI Nº 11315/2020/ME](#)

***Data da inclusão:** 12/06/2018

Do cenário noticiado pela Fazenda Nacional, notadamente em relação ao posicionamento já pacificado no âmbito do STJ, extrai-se que no lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, a multa lavrada com espeque no hoje revogado artigo 35 deveria ser comparada com aquela resultante de sua nova redação, é dizer, limitada a 20%, já que, segundo entende aquela corte, a multa de ofício no lançamento de tais contribuições só passou a existir com o advento daquela MP 449/08. Em outras palavras: a multa de 75% incidiria apenas em relação aos lançamentos efetuados após a sua vigência.

Nesse contexto, ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, mas curvando-me à jurisprudência pacífica do STJ¹, que justificou, ante a inviabilidade de reversão

¹ Excertos da Nota SEI 27/2019
[...]

do entendimento acima e da submissão do tema ao STF, a sua inclusão na lista nacional de dispensa de contestar e recorrer da PGFN, ora recorrente, aliado, ainda, ao princípio da eficiência administrativa, encaminhado por **dar provimento** ao recurso quanto a esta matéria, para limitar a multa então aplicada de janeiro a novembro de 2008 aos 20% estabelecidos na novel disciplina.

Quanto aos 75% aplicados para a competência de dezembro, trata-se de imposição legal (*art. 35-A da Lei 8.212/91*) de observância obrigatória por parte da administração tributária.

Nesse rumo, não cabe a ela, e aqui se incluem os julgadores administrativos, qualquer juízo acerca de seu alegado efeito confiscatório, sob pena de se estar a promover o afastamento do dispositivo legal por suposta violação à Constituição. Veja-se o que dispõe, inclusive, a Súmula CARF nº 2, *verbis*:

Súmula CARF nº 2:

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

Forte no exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso, exceto em relação à matéria “exclusão do SN” e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO apenas no que toca à limitação das multas de ofício lançadas para o período de janeiro a novembro de 2008, ao patamar de 20%.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Tendo em vista a pacificação da jurisprudência no âmbito do STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

Por fim, ressalte-se que o tema objeto da presente Nota não ostenta contornos constitucionais, versando eminentemente sobre a interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza a sua submissão, via recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal.

Fl. 8 do Acórdão n.º 2004-000.141 - 2ª Sejul/4ª Turma Extraordinária
Processo nº 10850.722553/2012-10