



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10865.003010/2010-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.659 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FORUSI METAIS SANITÁRIOS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

Incabível rediscutir no processo de crédito tributário matéria já tratada em processo específico acerca da procedência do ato de exclusão do Simples.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA.

Na ocorrência de antecipação de pagamento de contribuições previdenciárias apuradas pelo contribuinte, é devida a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador.

MULTA DE MORA. REVOGAÇÃO. É devida a aplicação de multa de mora amparada em legislação vigente na época do fato gerador se, ainda que revogada, a nova legislação resulte em penalidade menos benéfica ao contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE

Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INTIMAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. DOMICÍLIO.

A ciência de atos processuais ao contribuinte é efetuada levando-se em conta o seu domicílio tributário eleito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do período compreendido entre 01 e 09 de 2005.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

EDITADO EM: 20/06/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração referente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, lavrado em virtude da exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal - de que trata a lei 9.317/96.

O Relatório Fiscal de fl. 31 a 33 evidencia que a exclusão em questão se deu em virtude da emissão Ato Declaratório Executivo do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP nº 024/2006, publicado do DOU em 26 de novembro de 2009, que foi objeto do contencioso administrativo instaurado nos autos do processo 10865.003623/2009-64.

Do procedimento fiscal, resultou o seguinte DEBCAD:

- 37.248.783-1 – relativo à contribuições sociais a cargo da empresa e destinadas a outras Entidades e fundos - Terceiros, no montante consolidado de R\$ 766.024,36.

Vale ressaltar que, no mesmo procedimento fiscal, foram lavrados outros três autos de infração, conforme se verifica no Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal de fl. 28, dois dos quais referentes a descumprimento de obrigação acessória, já julgados em 2ª Instância, e um referente a obrigação principal, já sob a relatoria deste Conselheiro.

Ciente da autuação em 28/10/2010, fl. 32, inconformado, o contribuinte formalizou tempestivamente a Impugnação de fl. 38/66, a qual foi analisada em 1ª Instância pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, resultando no Acórdão de fl. 88 e seguintes, que restou assim ementado:

Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO OU MANUTENÇÃO NO SISTEMA. PROCESSO DISTINTO.

Incabível qualquer discussão em autos de constituição de crédito a respeito de suprimir ou manter a empresa no regime Simplificado, por ter sido formalizado processo

distinto, igualmente com direito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

SIMPLES FEDERAL. EMPRESA EXCLUÍDA. EFEITOS.

A empresa excluída do SIMPLES se sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga à administração impulsionar o processo até sua decisão final, não havendo previsão legal ou normativa para que os efeitos do ADE - Ato Declaratório Executivo ocorram apenas a partir da decisão final do procedimento de exclusão do SIMPLES FEDERAL.

PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA.

Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador. Quando não há pagamento antecipado, ou na hipótese de fraude, dolo ou simulação, aplica-se a regra geral.

ENTIDADES TERCEIRAS. FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA E SEBRAE. INCIDÊNCIA.

São devidas contribuições destinadas ao FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, de acordo com ordenamento jurídico.

À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete a fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento dessas contribuições sociais.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA APLICADA. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO.

Multa e juros fixados nos parâmetros da legislação vigente tem respaldo legal.

Estando a multa por descumprimento de obrigação principal prevista em lei e havendo sido aplicada de acordo com os parâmetros estabelecidos na legislação, não podem ser objeto de análise as supostas ofensas a princípios constitucionais na esfera administrativa, em face da submissão desta ao Princípio da Legalidade.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

REPRESENTAÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

A Representação Fiscal para Fins Penais decorre de disposição expressa em lei e deve ser formalizada sempre que constatada a ocorrência, em tese, de prática de ilícitos previstos nas legislações previdenciária e penal.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PEDIDO REJEITADO.

As intimações são endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal, telegráfico ou por qualquer outro meio ou via por ele fornecido, para fins cadastrais.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do Acórdão da DRJ em 06/07/2011, fl. 110, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, em 05/08/2011, o Recurso Voluntário de fl. 112/142, onde reitera os argumentos apresentados em sede de impugnação, os quais serão tratados no curso do voto a seguir.

Em 09 de outubro de 2012, conforme despacho de fl. 156, o presente foi retirado de pauta, objetivando aguardar a conclusão do processo 10865.003623/2009-64, em que se discutia a regularidade da exclusão da empresa do Simples.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Como bem evidente no relatório acima, a autuação ora em discussão decorre da exclusão do contribuinte do Simples Federal, já que não mais abrigado pelas benesses legais para as micro e pequenas empresas, estaria sujeito, a partir do período em que se processarem

os efeitos de sua exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, tudo nos termos do art. 16 da Lei 9.317/96.

Os motivos que levaram à exclusão do requerente de tal sistemática de tributação estavam em discussão nos autos do processo 10865.003623/2009-64, cujo Acórdão 1302-001770, de 01/02/2016, emitido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, concluiu por negar provimento ao Recurso Voluntário, restando assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIA EXTERNA EM PROCEDIMENTO PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES. INOCORRÊNCIA.

Não há previsão legal que exija diligência externa prévia à exclusão do Simples.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Cientificada da decisão acima, o contribuinte formalizou nos autos próprios Recurso Especial, que teve sua admissibilidade negada. Agravada tal decisão, manteve-se a negativa de seguimento do Recurso Especial. Assim, da decisão em tela, não cabe mais recursos, efetivando-se, em sede administrativa, a definitividade da exclusão do contribuinte do Simples.

Feitas as considerações acima, passo à análise do Recurso Voluntário formalizado no presente processo.

O SR. AUDITOR FISCAL CONSIDEROU QUE A RECORRENTE ESTÁ DEFINITIVAMENTE EXCLUÍDA DO SIMPLES, QUANDO HÁ RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO -SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Insurge-se o recorrente contra o entendimento da DRJ de que seria incabível no presente processo a discussão de matéria relativa a exclusão ou manutenção da empresa no Regime Simplificado, já que há processo específico tratando do tema, onde os direitos ao contraditório em à ampla defesa estão devidamente respeitados.

Entende que o presente processo deveria ser suspenso até que seja exarada decisão definitiva em relação à exclusão.

Como se viu acima, a tramitação do presente foi sobrestada até a conclusão do processo 10865.003623/2009-64, o qual já conta com decisão definitiva na esfera administrativa, não havendo, portanto, nada a prover no presente tópico que obste o regular prosseguimento da demanda aqui tratada.

DA DESCONSIDERAÇÃO DO REGIME DIFERENCIADO DE SIMPLES E DA PARCELA PAGA COMO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS UNIFICADAMENTE NO SIMPLES PARA DEDUÇÃO DO MONTANTE APURADO

DA ILEGALIDADE DOS EFEITOS RETROATIVOS NA APURAÇÃO DE SUPOSTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Nestes temas, o contribuinte contesta a decisão de 1ª Instância que entendeu vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente pelo Simples.

Reafirma seu entendimento de que o lançamento em tela deveria permanecer suspenso até a decisão definitiva do processo que tratou da exclusão (tema já superado) e sustenta que não há explicação lógica para o entendimento da DRJ, questionando se a solução seria requerer a restituição do que foi recolhido em tal sistemática.

Repudia a totalidade do lançamento, vez que a exclusão do Simples encontrava-se suspensa, não podendo prosseguir o presente auto, bem assim pelo fato do Agente Fiscal não ter apurado a contribuição previdenciária devida sem a exclusão do valor pago no Simples para o mesmo tributo.

Ademais, sustenta que os efeitos da exclusão só se efetivam a partir da ciência do ato de exclusão, alegando a existência de margem para a interpretação da legislação, o que levaria à necessária consideração daquela avaliação que se mostrasse mais benéfica ao recorrente. Tudo amparado na leitura do inciso II do art. 15 da Lei 9317/96 com a redação dada pela MP 2158-35, que teria sido revogada pela lei 11.196/2002.

As alegações do recorrente não guardam relação com a interpretação mais favorável ao contribuinte de que trata o art. 112 do CTN. O presente lançamento tem fundamentação legal na Lei nº 8.212/91. Contudo, a exclusão do Simples e seus efeitos, como já dito, foram objeto de outra lide administrativa.

A possibilidade de exclusão do contribuinte de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte e os efeitos dela decorrentes estão claramente evidenciados nos arts. 9 e 12 a 16 da lei nº 9.317/1996.

A leitura de tais dispositivos combinada com os motivos e atos de ofício que levaram à sua exclusão do Sistema (titular ou sócio que participe com mais de 10% do capital de outra empresa), nos permite concluir que os efeitos da exclusão, neste caso, ocorreram a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente (01/08/2004 - data definida na Representação que resultou na exclusão e expressamente citada no Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 024/2009).

É fato que a exclusão ainda percorreu um longo trâmite administrativo após manifestação de inconformidade formalizada pelo contribuinte. Contudo, a definição da data de seus efeitos está muito clara, não havendo outro modo de interpretar o caso em tela, sendo perfeitamente regular a constituição do crédito tributário nos moldes do que foi feito no presente processo, sendo certo que, caso a exclusão fosse julgada improcedente, naturalmente,

por consequência lógica, os valores lançados por sistemática diversa seriam revistos, seja em sede de contencioso administrativo, seja de ofício.

No caso em tela, a ato de exclusão restou mantido integralmente em decisão administrativa definitiva, não emprestando quaisquer efeitos que maculem a regularidade da constituição dos débitos ora em discussão, não havendo espaço para que os mesmos argumentos sejam novamente analisados.

Por outro lado, a inscrição no Simples, seja Federal ou Nacional, implica o pagamento mensal unificado de vários tributos, dentre os quais o que discute no presente processo, é o que se depreende do § 1º do art. 3º da lei 9.317/96 e do art. 13 da lei Complementar 123/2007.

Desta forma são procedentes em parte as alegações do contribuinte, já que, em havendo pagamento pela sistemática do Simples, Federal ou Nacional, estes deverão ser utilizados pela unidade responsável pela administração do tributo para deduzir o crédito tributário lançado no presente processo, naturalmente, observando-se a natureza e o período de apuração de cada parcela recolhida de forma unificada.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO EM CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento tratou to tema e após discorrer sobre a legislação de regência, concluiu que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e que os pagamentos efetuados pelo contribuinte não teriam o condão de configurar o início da contagem do prazo decadência a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 da Lei 5.172/66 (CTN), mas sim do primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal, já que os valores recolhidos destinavam-se à Seguridade Social e, portanto, não trariam efeitos para o lançamento em tela, exclusivo de contribuições destinadas a terceiros.

O contribuinte, por sua vez, alega inconstitucionalidade da regra contida no art. 45 da lei 8.212/91, alegando que a contagem do prazo decadencial é de cinco anos contado do fato gerador, razão pela qual pleiteia o reconhecimento da decadência para o período lançado.

Procedentes em parte os argumentos recursais, em particular no que se refere à já efetivada declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, como muito bem tratado pela decisão recorrida.

A decadência das contribuições previdenciárias é tema que foi objeto de reiteradas e uniformes manifestações deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo sido emitida Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha

sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Assim, considerando a data da ciência do lançamento, 28/10/2010, entendo que os pagamentos efetuados pelo contribuinte para o período emprestam seus efeitos para aplicação da regra do § 4º do art. 150 do CTN, razão pela qual entendo decadentes os débitos lançados para os períodos de apuração anteriores a 09/2005, inclusive.

Em processo decorrente do mesmo procedimento fiscal, o contribuinte teve reconhecida no julgamento de 1ª Instância a decadência para o mesmo período citado no parágrafo precedente e insurgiu-se alegando que tal contagem alcançaria, também, o mês 10/2005.

Assim, apenas para melhor esclarecimento ao contribuinte e antecipando eventual dúvida, temos que o fato gerador relativo ao mês de outubro aperfeiçoa-se no último dia do mês. Assim, o lapso temporal legal para lançamento, neste caso, iniciaria em 01 de novembro/2005 e terminaria em 31 de outubro de 2010. Portanto, tendo a ciência do lançamento ocorrido em 28/10/2010, é correta a manutenção da exigência a partir do mês de outubro de 2005, inclusive.

Portanto, nesta tema, dou parcial provimento ao pleito recursal para reconhecer a decadência dos débitos lançados para os períodos de 01 a 09/2005.

DA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AOS TERCEIROS EM RELAÇÃO A RECORRENTE

- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Ressalte-se que a exclusão do optante do Simples Nacional ou Federal sujeita o contribuinte, a partir do momento em que se processem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim dispõe a Lei 9.424/1996:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o § 3º do art. 9º da Lei 9.766/98 estabelece que *entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do Salário-Educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.*

O próprio Supremo Tribunal Federal já editou súmula sobre a compatibilidade da cobrança do salário-educação lastreada na lei 9.424/96 com a Constituição Federal:

Súmula 732 - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Portanto, há sim aparo legal para a exigência em tela. Ademais, não tem este Conselho competência para se pronunciar sobre eventuais considerações de sua incompatibilidade com Constituição Federal, conforme se depreende da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, improcedentes os argumentos recursais.

- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.518/96 E SUAS REEDIÇÕES

Alega o contribuinte que o salário educação tem natureza de intervenção no domínio econômico e que, a rigor, somente poderia ser exigido mediante diploma legal com status de lei complementar. Ademais, sustenta que é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de Emenda promulgada a partir de 1995.

Não obstante os argumentos expostos pelo recorrente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre eventuais considerações de inconstitucionalidade de lei, conforme se depreende da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, improcedentes os argumentos recursais.

- DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA EM RELAÇÃO À RECORRENTE.

A recorrente insurge-se contra a cobrança da Contribuição Social ao Incra, em síntese, alegando ser empresa sediada em área urbana e que nunca exerceu atividade qualquer atividade rural.

Sobre a contribuição ao INCRA, inconteste que trata-se de contribuição que visa beneficiar toda a sociedade e não apenas o meio rural, ao gerar recursos que permitem a atuação do Estado na consecução de suas políticas fundiárias, em particular as relacionadas ao Programa Nacional de Reforma Agrária.

Seus lastros legais, além de citados pela decisão recorrida, constam de fl. 16, já tendo sido objeto de manifestações jurisprudenciais sobre a regularidade de sua cobrança de empresas urbanas, como se vê abaixo:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ.

1. A 1ª Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja

cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL e ao INCRA.” (STJ, 1ª T., REsp 673.059/RS, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, set/06). O próprio Supremo Tribunal Federal já analisou a questão, se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação e entendeu ser legítima a cobrança das empresas urbanas, uma vez que interessa à coletividade dos trabalhadores. (RE’s n°s 225.368, Rel. Min. Ilmar Galvão, 263.208, Rel. Min. Néri da Silveira, 254.634, Rel. Min. Sydney Sanches)

Portanto, tendo lastro legal em vigor e não afastado do ordenamento jurídico pelo Judiciário, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre eventuais considerações de inconstitucionalidade de lei, conforme se depreende da Súmula CARF n° 2:

Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, improcedentes os argumentos recursais.

- DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE EM RELAÇÃO À RECORRENTE.

Afirma o contribuinte que a contribuição em epígrafe somente deve ser exigida das micro-empresas e empresas de pequeno porte, sendo inexigível da recorrente por ser ela uma empresa comercial e industrial, sem quaisquer características de micro ou de pequena empresa.

Em relação às contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, em processo com repercussão geral reconhecida, considerou devida a contribuição pelas empresas prestadoras de serviço, independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte:

RE n° 635.682/RJ:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (STF, RE 635682/RJ, Min. GILMAR MENDES, 05/2013)

No caso em questão, vale a ressalva de que os autos estão repletos de alegações do contribuinte sobre a improcedência de sua exclusão da sistemática de tributação favorecida às micros e pequenas empresas. Agora, utiliza um argumento completamente incompatível com os demais, ao se dizer empresa industrial de médio porte.

Ora, não se confunde a natureza das atividades desenvolvidas por uma pessoa jurídica com o seu porte. Uma micro empresa pode muito bem se dedicar a atividades

industriais, muito embora, de acordo com sua situação específica, não possa se beneficiar de regime diferenciado de tributação. É o caso da recorrente, que até onde lhe foi benéfico, enquadrou-se como micro/pequena empresa, sendo excluída de ofício do Regime Especial não em razão do seu porte, mas por conta da situação pessoal do seu sócio.

Desta forma, é devida a cobrança das contribuições sociais destinadas ao SEBRAE.

DA NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% E DA MULTA DE MORA DE 24% APLICADA

Classificando como absurdo, abusivo, confiscatório e inconstitucional o percentual de 75 % da multa de ofício de que trata o inciso I do art. 44 da Lei 9430/96, o recorrente alega que este exorbita o poder da Administração, além de não ser aplicável ao caso, já que não teria realizado qualquer descumprimento de norma, pois sempre recolheu as contribuições pela sistemática do Simples, tampouco teria deixado de apresentar as declaração a que estava obrigado (GFIP e SIMPLES).

Inicialmente, destaque-se que houve sim descumprimento da norma relativa à manutenção indevida da empresa sob as benesses de lei que criou tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, o que desvirtua o espírito da norma, traz prejuízo ao erário e causa evidente desequilíbrio em relação à concorrência. Portanto, devida a aplicação de penalidade de ofício sobre os valores apurados pela fiscalização.

Quanto à multa de 24% de que trata o art. 35 da Lei 8.212/91, alega que o mesmo teria sido revogado pela Lei 11.941/09, passando ao limite de 20% tratado no art. 61 da lei 9430.

Como se vê, os argumentos da recorrente apontam para a incidência concomitante de multas de mora (24%) e de ofício (75%) em um mesmo procedimento fiscal.

Assim, no caso em apreço, considerando-se que houve aplicação de multas pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias, no contexto de lançamento de ofício, o entendimento corrente nesta Corte é no sentido de que, embora a antiga redação dos artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, não contivesse a expressão “lançamento de ofício”, o fato de as penalidades serem exigidas por meio de Auto de Infração e NFLD não deixa dúvidas acerca da natureza material de multas de ofício.

Assim, implementadas pela Lei nº 11.941, de 2009, necessário verificar se a nova norma representaria a exigência de penalidade mais benéfica ao Contribuinte, hipótese que autorizaria a sua aplicação retroativa, a teor do art. 106, II, do CTN.

Corroborando tal entendimento, foi editada a Instrução Normativa RFB nº 1027/2010, que alterou a IN 971/09, que passou a prever expressamente:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 2º Para definição do multiplicador a que se refere a alínea "a" do inciso I, e de apuração do limite previsto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput, serão considerados, por competência, todos os segurados a serviço da empresa, ou seja, todos os empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais verificados em procedimento fiscal, declarados ou não em GFIP.

Ciente dos comandos da legislação, em seu Relatório, a Autoridade Fiscal ressaltou que levou a termo a comparação das multas devidas de modo a aplicar, em cada período, aquela que fosse mais benéfica ao contribuinte, fl. 32, conforme se verifica no quadro comparativo de fl 34.

Assim, a existência da multa mora de 24% tem lastro no fato de que esta seria a penalidade aplicável no momento da ocorrência do fato gerador e que, embora revogada, a regra nova seria menos benéfica ao contribuinte.

Com relação aos percentuais da multa de ofício, incabível seu questionamento em sede administrativa, já que expressamente contido em lei (art. 44 da Lei 9.430/96), não tendo este Conselho competência para se pronunciar sobre sua incompatibilidade com Constituição Federal, conforme se depreende da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, improcedentes os argumentos recursais.

Por fim, em relação ao pedido para intimações aos seus procuradores, não há nada a prover, já que os atos processuais são levados ao conhecimento do contribuinte em seu domicílio tributário, tudo nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que conta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que constam do presente, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reconhecer a extinção pela decadência dos débitos apurados para os períodos de apuração de 01 a 09/2005.

Processo nº 10865.003010/2010-61
Acórdão n.º **2201-003.659**

S2-C2T1
Fl. 165

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator