



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

Processo nº 10935.004182/2009-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.757 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VFMSYS SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/10/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL. REFLEXOS PREVIDENCIÁRIOS. APRECIÇÃO DA EXCLUSÃO. MATÉRIA AFETA À PRIMEIRA SEÇÃO E NÃO À SEGUNDA SEÇÃO DO CARF. MANIFESTAÇÃO DO JULGADO SOBRE TODAS AS TESES DE DEFESA. NÃO VINCULAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 26-A DO DECRETO Nº 70.235/72.

1. Restou amplamente evidenciado que o lançamento foi realizado em virtude de a empresa ter sido excluída do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL. De acordo com os autos, os fundamentos legais da exclusão foram o art. 9º, XII, “f”, da Lei nº 9.317/96 e do art. 17, XII, da Lei Complementar nº 123/05, respectivamente.
2. O efeito imediato da exclusão do referido sistema é a exigibilidade de todas as contribuições previdenciárias previstas no ordenamento jurídico, ou seja, a empresa optante deixa de gozar dos benefícios destinados àqueles que cumprem o regramento de regência.
3. Da mesma forma que o acórdão recorrido, a Segunda Seção do CARF também não tem competência para manifestar-se a respeito das razões de exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL, tendo em vista tratar-se de matéria afeta à Primeira Seção do referido Conselho, conforme se pode observar do inciso V do art. 2º do RICARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009.
4. O julgador não tem a obrigação de manifestar favoravelmente às teses apresentadas pela recorrente, notadamente se elas estão em absoluta desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, como restou amplamente demonstrado nestes autos.
5. Ao contrário das alegações da recorrente, a autoridade administrativa incumbida do lançamento, bem assim os julgadores da primeira instância

administrativa pautaram seus trabalhos em estrita observância à legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal - PAF.

6. Sobre a falta de análise de todas as teses apresentadas pela defesa, há que se destacar que o julgador não se vincula às teses das partes, devendo, no entanto, ater-se tão somente aos motivos e fundamentos de sua decisão. O fato de inexistir manifestação acerca de todos os temas ventilados nos autos não implica vício no julgado. Apontados os fundamentos de suas razões de decidir, não se obriga o julgador a responder a todas as alegações das partes, uma a uma, a fim de alicerçar sua decisão.

7. No que diz respeito a não apreciação das supostas inconstitucionalidades apontadas pelo contribuinte, o julgador *a quo* somente respeitou as disposições contidas no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, André Luís Marsico Lombardi e Paulo Roberto Lara Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições sociais patronais destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas / creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, contribuições essas apuradas no período de abril de 2005 até outubro de 2008. A motivação para o lançamento da “quota patronal” se deu em razão da exclusão da empresa dos sistemas tributários substitutivos do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 24 de novembro de 2011 e ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/11/2008

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA EM VIGOR. EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. REQUERIMENTO DE PERÍCIA.

No processo administrativo fiscal, não se aprecia questões de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

Havendo julgados administrativos de exclusão do Sistema do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, ainda que não definitivos, não cabe, em primeira instância, reapreciar a matéria, bem assim as questões do devido processo legal e do contraditório relacionados ao Ato Declaratório Executivo.

O lançamento arbitrado de contribuições sociais não é impróprio quando há sonegação de informações ou quando existem prestadores de serviços pessoas físicas não incluídas em folha de pagamento / contabilidade da empresa.

Os critérios de aferição estabelecidos pelo órgão arrecadador, em situações previamente estabelecidas em

norma complementar à Lei, são condizentes a se apurar as contribuições sociais devidas.

Meras inexatidões materiais não afetam a certeza e a liquidez do crédito tributário.

A materialidade excludente do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL na data da opção ao pagamento simplificado implica em retroatividade dos efeitos, não se cogitando em ato jurídico perfeito ou em direito adquirido.

É insustentável o pedido de perícia quando as provas já foram produzidas nos autos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- O ilustre julgador, manifestou-se contrariamente às teses apresentadas pela recorrida, disparando em suma que não assiste razão à peça de defesa nem às teorias invocadas pela recorrente, discorrendo sobre as quais as motivações justificam a manutenção.

- Com a devida vênia excelências deste conselho, não podemos admitir a manutenção do acórdão proferido.

- Observamos que a decisão desconsidera e não enfrenta questões relevantes que deveriam ter sido analisadas, tais como as razões de exclusão e a motivação que a combate.

- A afirmação do relator de que a seara para discussão destas matérias não é sua, infelizmente não se sustenta.

- Ressalte-se Excelência que, por constar no AI a motivação de exclusão, conforme podemos perceber no relatório fiscal acostado com a mesma, onde o fiscal exauriu a questão relatando todos os motivos pelos quais excluiu a empresa e consequentemente, que justificam a cobrança das contribuições, logo, resta evidente que tal também é objeto de enfrentamento no recurso, devendo ser igualmente debatido no acórdão.

- De acordo com princípios constitucionais a defesa apresentada em 2009 e julgada somente em 2011 é motivo de extinção do processo por decurso de prazo (razoável duração do processo administrativo e judicial – EC nº 45/2004).

- A fiscalização feriu o princípio da motivação, bem como o princípio do contraditório.

- O nobre julgador rebatendo as afirmações feitas na peça de defesa justifica primeiramente que não pode enfrentar a questão da exclusão da empresa do simples nem as

questões legais-constitucionais, limitando-se a apurar a questão da aplicação da norma, não sua validade/legalidade.

- Absurda a alegação do acórdão que considera como definitiva a exclusão da empresa do simples, e afirma que a mesma não pode tirar proveito de irregularidade.

- Excelências, a presente impugnação sequer analisou questões importantíssimas que deveriam ter sido apreciadas.

- É imperativo que se pondere que o presente processo encerra em si um evidente e crasso cerceio ao direito de defesa da recorrente.

- Entendeu o douto fiscal que a empresa deveria ser excluída do regime de contribuição Simples e do simples Nacional, por violar o art. 9º, inci. XII, “f”, da Lei 9317/96 e do art. 17, XII, da LC 123/06, respectivamente.

- Observamos que a apuração dos valores pretendidos não foi feita pela via estreita da certeza nem tampouco utilizou de critérios fechados, pelo contrário, partiu para a aplicação do arbitramento.

- O arbitramento é medida extrema que aqui fora utilizada indevidamente, quando presentes os demais elementos justificam o desfazimento destes.

- A multa não segue melhor sorte e por se tratar de acessório segue o rumo do principal, ou seja, deve ser extinta da mesma forma.

- Ainda, vê-se que os AI's emanados do MPF enfrentado pro este recurso, estão a impor a cumulação da multa com a cobrança de juros de mora.

- É inaplicável a Taxa SELIC.

- Diante de todo exposto, e por tudo mais o que consta dos documentos existentes neste feito requer seja o presente recurso voluntário recebido, determinada a autuação do mesmo, e após analisadas as preliminares invocadas para:

- Preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da presente, diante do longo lapso para a apreciação da impugnação intentada.

- Ainda, acaso não entenda pelo acolhimento do excesso de prazo, que seja reconhecida a nulidade por ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da estrita legalidade, da fundamentação em especial reformar a decisão proferida e acolher a nulidade quanto a exclusão que fora determinada por Agente Incompetente nos termos da fundamentação.

- Caso outro entendimento, seja a presente, submetida a julgamento, reconhecendo as matérias aqui elencadas, e no mérito, seja dado provimento a esta Impugnação, para o fim de se determinar a improcedência da existência fiscal, no seu todo, extinguindo o feito e as obrigações dele decorrentes, reconhecendo não estarem presentes as exigências para a desconfiguração da microempresa, e conseqüentemente a manutenção desta nos regimes simplificados, e dos atos praticados sob aqueles.

- Ainda, reconhecer como ineficaz o lançamento pela ausência dos requisitos de lei conforme disposto no art. 10, inc. IV, do decreto 70235/72, configurando assim violação ao princípio da ampla defesa, contraditório, legalidade e tipicidade obrigatórios na autuação.

- Com relação a multa, se mantida a autuação, afastar a incidência retroativa e sob fatos pretéritos, nos termos da fundamentação.

- Reduzir a multa de 75% para 20%, pois configura-se confisco a cobrança naquele patamar e afastar a cobrança desta cumulada com juros de mora.

- Substituir a correção pela SELIC, por outro índice que represente melhor a desvalorização da moeda, e ainda, descapitalização nos termos da fundamentação.

- Pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a documental, pericial, as demais que o controvertido dos autos requerer.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Restou amplamente evidenciado que o lançamento foi realizado em virtude de a empresa ter sido excluída do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL.

A exclusão se deu por intermédio dos Atos Declaratórios Executivos nº 019/2009 e 020/2009, ambos de 22.06.2009, da DRF / Cascavel.

De acordo com os autos, os fundamentos legais da exclusão foram o art. 9º, XII, “f”, da Lei nº 9.317/96 e do art. 17, XII, da Lei Complementar nº 123/05, respectivamente.

Como é do conhecimento geral, o efeito imediato da exclusão do referido sistema é a exigibilidade de todas as contribuições previdenciárias previstas no ordenamento jurídico, ou seja, a empresa optante deixa de gozar dos benefícios destinados àqueles que cumprem o regramento de regência.

Diz o recorrente que o julgador a quo manifestou-se contrariamente às teses apresentadas pela defesa, afirmando, em suma, que não assiste razão à peça de defesa nem as teorias invocadas no recurso.

Aduz ainda o recorrente que a decisão desconsidera e não enfrenta questões relevantes que deveriam ter sido analisadas, tais como as razões de exclusão e a motivação que a combate.

Nos pontos referidos nos dois parágrafos acima, concordo plenamente com os julgadores de primeira instância.

Com efeito, o julgador não tem a obrigação de manifestar favoravelmente às teses apresentadas pela recorrente, notadamente se elas estão em absoluta desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, como restou amplamente demonstrado nestes autos.

Da mesma forma que o acórdão recorrido, a Segunda Seção do CARF também não tem competência para manifestar-se a respeito das razões de exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL, tendo em vista tratar-se de matéria afeta à Primeira Seção do referido Conselho, conforme se pode observar do inciso V do art. 2º do RICARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009.

De outra parte, não vislumbrei nenhuma hipótese de malferimento da Constituição da República, dos princípios nela insertos e muito menos descumprimento da legislação tributária / previdenciária em vigor.

Ao contrário das alegações da recorrente, a autoridade administrativa incumbida do lançamento, bem assim os julgadores da primeira instância administrativa

pautaram seus trabalhos em estrita observância à legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF.

No que diz respeito a não apreciação das supostas inconstitucionalidades apontadas pelo contribuinte, o julgador *a quo* somente respeitou as disposições contidas no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido, a Súmula CARF nº 2 dispõe sobre a incompetência do colegiado para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, *in verbis*:

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

Como se vê, a questão de ilegalidade e inconstitucionalidade não são matérias passíveis de manifestação da administração, considerando que tais assuntos são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Portanto, enquanto as normas invocadas pelo contribuinte como ilegais e inconstitucionais não forem assim declaradas por quem de direito, as autoridades administrativas incumbidas dos lançamentos, não podem deixar de aplicar os dispositivos legais, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Na aplicação da multa, como informa o acórdão recorrido, além da correção e estrita observância da legislação, observou-se também a penalidade mais benéfica, nos termos da alínea “c” do inciso II do artigo 106 do CTN, em razão das alterações na Lei nº 8.212/91 pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09.

Com relação a aplicação da Taxa SELIC, não há reparos a fazer, porquanto utilizada em conformidade com a Súmula CARF nº 4, *in 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.

Sobre a falta de análise de todas as teses apresentadas pela defesa, há que se destacar que o julgador não se vincula às teses das partes, devendo, no entanto, ater-se tão somente aos motivos e fundamentos de sua decisão. O fato de inexistir manifestação acerca de todos os temas ventilados nos autos não implica vício no julgado. Apontados os fundamentos de suas razões de decidir, não se obriga o julgador a responder a todas as alegações das partes, uma a uma, a fim de alicerçar sua decisão.

Em seu recurso, o contribuinte se limitou a afirmar que o critério adotado pela fiscalização para justificar o lançamento não tem amparo legal. Ao contrário das afirmações da recorrente, observa-se que os procedimentos levados a efeito pela autoridade administrativa incumbida da apuração do crédito tributário, bem como dos julgadores *a quo*, foram pautados em estrita observância da legislação tributária / previdenciária, não restando espaço para a promoção de qualquer alteração no lançamento.

Destarte, mantenho o lançamento e decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao recurso do contribuinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.