



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.720966/2013-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.752 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2022
Recorrente COBRA CRIADA COMUNICACAO VISUAL LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Inexiste previsão quanto à produção de provas por meio de oitiva de testemunhas no processo administrativo fiscal.

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

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. SÚMULA STF. 732. RE-GR 660.933.

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, de 1996.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. REsp nº 977.058. Súmula STJ nº 516.

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis nº 7.787, de 1989, nº 8.212, de 1991, e nº 8.213, de 1991.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. SEBRAE. RE-RG 635.682.

A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 172.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiros que não interpuseram impugnação ou recurso voluntário.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. 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, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

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

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício Súmula CARF nº 108

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

COBRA CRIADA COMUNICACAO VISUAL LTDA - ME, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão nº 06-48.201/2014, às e-fls. 656/680, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais destinadas aos TERCEIROS, em relação ao período de 02/2011 a 12/2011, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 18/79, consubstanciados no DEBCAD nº 51.003.315-6.

De conformidade com o Relatório Fiscal, as referidas contribuições são devidas em face da exclusão da empresa do Simples Nacional, o que se deu mediante o Termo de Exclusão do Simples Nacional - **TESN nº 004, de 05/04/2013** (cópia à fl. 505), nos termos do disposto no art. 28, parágrafo único, e art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, em razão de a autuada ter sido constituída por “interpostas pessoas”, produzindo efeitos retroativos ao período de 01/01/2011, nos termos do art. 29, II a XII e §1º da referida lei.

No item III do Relatório Fiscal (“FATOS JURÍDICOS, ELEMENTOS PROBATÓRIOS E PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA AUDITORIA-FISCAL”), estão discriminados, minuciosamente, os procedimentos adotados no curso da ação fiscal, os elementos probatórios encontrados, assim como o *modus operandi* adotado pelo sujeito passivo, destacando a autoridade fiscal que “O presente lançamento está intrinsecamente relacionado à sonegação de contribuições previdenciárias pelo sujeito passivo, mediante prática fraudulenta legislação do SIMPLES Nacional (Lei Complementar nº 123/2006)”, e que, em razão de indícios de evasão de contribuições sociais, formação de grupo empresarial e interpostas pessoas (em tese, “laranjas”), determinou-se auditoria fiscal nas empresas CLÁUDIO KOPP E CIA. LTDA, SANTA BÁRBARA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA, A. FISCHER E CIA. LTDA – ME (além da empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, sujeito passivo no presente processo).

Todos os fatos, minuciosamente expostos no Relatório Fiscal, e as circunstâncias em que esses fatos ocorreram, levaram a autoridade fiscal a concluir que a empresa **Cobra Criada Comunicação Visual Ltda.** e as demais empresas citadas fazem parte de um único grupo empresarial, diretamente relacionado à empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda. e sob o comando do Sr. Cláudio Valter Kopp, criadas com o objetivo de fracionamento da folha de pagamento dos empregados do grupo, com vistas a passar-se por microempresas e/ou empresas de pequeno porte e, assim, enquadrar-se no regime de tributação mais benéfica do Simples Nacional, de modo a reduzir substancialmente o valor das contribuições previdenciárias a recolher.

Em consequência, o administrador CLÁUDIO VALTER KOPP foi arrolado em face do disposto no art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991, sendo lavrado o respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 429/430).

A contribuinte e o responsável, regularmente intimados, apresentaram impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia de Julgamento em Curitiba/PR entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 685/740, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, pugnando preliminarmente pela nulidade da decisão de piso por falta de fundamentação.

No resto, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da decisão de piso:

(...) Alega que a apuração das contribuições exigidas decorreu da exclusão da empresa do Simples Nacional, exclusão essa que foi objeto de enfrentamento perante o TESP 04/2013, razão pela qual transcreve, na íntegra, a defesa apresentada ao referido Termo de Exclusão, na qual, após relatar a situação fática resumida pela fiscalização no

Relatório Fiscal, busca rechaçar os argumentos deduzidos e demonstrar a impossibilidade jurídica da exclusão.

7.1. A Contribuinte aborda, também, as consequências jurídicas da exclusão, sustentando a impossibilidade de decisão posterior vir a atingir fatos jurídicos ocorridos no passado.

7.2. Sustenta a ilegitimidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil para fiscalizar, arrecadar e cobrar supostos direitos de terceiros, rechaçando as cobranças das contribuições de terceiros, “quais sejam INCRA, SEBRAE, SEST-SENAT, na medida que estes, por terem e serem personalidades jurídicas autônomas, independentes, devem, por si próprios atuar no sentido de fiscalizar, autuar e cobrar”.

7.3. Afirma que outra ilegalidade contida no AI é a não individualização dos montantes devidos em cada rubrica, não sendo possível saber qual o índice utilizado e se esse está ou não correto.

7.4. Entende que, “se for devido algum valor a título de salário educação, a competência para exigir, fiscalizar não é da recorrida, mas sim do FNDE, devendo o recurso ser provido neste sentido, afastando-se a cobrança ora efetuada”.

7.5. A Impugnante “não é obrigada a recolher quaisquer valores a título de contribuição de terceiros, relativas ao INCRA, pois não se enquadra em nenhuma das disposições constantes na lei que a obrigariam”. O artigo 6º da Lei 2.316/55 “não incute à recorrente o dever de pagar, porque não lista a mesma nas categorias vinculadas”, além do que tal contribuição deixou de existir com as alterações impostas pelas Leis nº 7.789/89 e nº 8.212/91; inclusive, nesse sentido já se posicionou o STJ (transcreve julgado).

7.6. Quanto às contribuições destinadas ao SENAI, Sesi e SEBRAE, destaca a falta de enquadramento da atividade por ela desenvolvida naquelas listadas no artigo 4º do DL 4048/42, do mesmo modo que DL 9403/46 e a Lei nº 8.029/90. Em obediência ao princípio da legalidade, deve ser esta cobrança retirada.

7.7. Em relação à multa ressalta não ser devida, uma vez que, quando da concretização dos alegados fatos geradores, não era devida a obrigação, pois somente após o reconhecimento da exclusão é que devem ocorrer os efeitos desta, conforme determina o art. 16 da Lei nº 9.317/96, não havendo que se falar em efeitos retroativos. A multa de 75% é excessiva, abusiva e configura-se em verdadeiro confisco, o que é vedado pela CF, devendo ser reduzida a patamares aceitáveis (20%).

7.8. Também é inadmissível a cumulação da multa com a cobrança de juros de mora, “na medida que pune em duplicata o mesmo fato”. A exigência da taxa Selic mostra-se em total descompasso com a legislação nacional e com o próprio Código Tributário Nacional que prevê que a taxa de juros moratórios deve ser de, no máximo, doze por cento (12%) ao ano, confirmando-se a improcedência de sua aplicação.

7.9. Embora a fiscalização tenha entendido, equivocadamente, que a conduta dos administradores configura, em tese, crime de sonegação previdenciária, não pode a esfera em questão sequer apreciar a ocorrência ou não de crime. A questão de formação de grupo econômico teve como palco o TSN 04/2013, logo, lá deveria ser formalizada. “Como não foi, precluiu o direito em se fazer, devendo ser cassada a determinação”.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Após, Despacho de Saneamento, regulamente intimado, o Solidário ficou-se inerte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINARES

NULIDADE DA DECISÃO DE PISO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

A contribuinte suscita preliminarmente a nulidade da decisão de primeira instância por não ter avaliado os pedidos constantes da impugnação.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, bem como quanto a decisão de piso, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento e a decisão não foram devidamente fundamentados na legislação de regência.

Concebe-se que o Acórdão da DRJ foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ademais, contrariamente ao que alega a contribuinte, observamos que os argumentos constantes da impugnação foram apreciados e rechaçados pelo julgador de primeira instância.

Especificamente no que diz respeito as alegações acerca do Termo de Exclusão do Simples Nacional, entendeu a autoridade a quo, **acertadamente**, que a discussão relativa a referido Ato se deu no processo próprio, vejamos:

17. O Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESS nº 04/2013 – cuja cópia se encontra à fl. 539 dos autos, foi objeto do **Processo nº 10935.721062/2013-94**, no qual a empresa autuada apresentou defesa, com idênticos argumentos, tanto que, no presente processo, conforme antes expandido, os Impugnantes transcrevem, na íntegra, a defesa apresentada no processo de exclusão (TESS nº 04/2013). Após relatarem a situação fática resumida pela fiscalização no Relatório Fiscal, buscam rechaçar os argumentos deduzidos e demonstrar a impossibilidade jurídica da exclusão.

17.1. O processo de exclusão (nº 10935.721062/2013-94) foi apreciado pela 2ª Turma da DRJ em Belém/PA, em 12/03/2014, sendo que o **Acórdão nº 01-28.740** julgou **improcedente a Manifestação de Inconformidade** apresentada, o que traz efeitos concretos sobre o lançamento que ora se discute.

17.2. Vale lembrar que, ainda que decorrentes do mesmo procedimento fiscal, com intrínseca relação de causa e efeito, os atos de exclusão da sistemática de tributação simplificada e os lançamentos dos tributos são atos administrativos autônomos, com objetos próprios e específicos, que demandam a apresentação de uma defesa para cada

qual (com expressa consignação das razões de inconformismo, acompanhadas das provas que, porventura, o interessado dispõe).

17.3. Assim, discussão a respeito da exclusão em si, deve ser levantada **exclusivamente** no âmbito do processo de exclusão, como já o foi, do qual decorreria a confirmação dos atos ou a sua eventual revogação. Tanto é que no ato de exclusão consta expressamente que ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se, no prazo de trinta dias da ciência, ressalvando-se que a falta de manifestação acarretaria a exclusão em definitivo.

Portanto, não merece prosperar o argumento da contribuinte.

Não sendo o bastante, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A recorrente arguiu, em preliminar, a nulidade do lançamento, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob a argumentação de ausência da análise de provas e da falta de oitiva de testemunhas, além da “suposta” ausência de individualização dos montantes devidos.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Relatório Fiscal”, além do “Discriminativo Analítico de Débito”, “Fundamentos Legais do Débito” e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos

geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Especificamente quanto as provas, no âmbito do processo administrativo fiscal, a impugnação instaura a fase litigiosa (artigo 14 do Decreto nº 70.235 de 1972) e constitui-se em meio de suspensão da exigibilidade do débito pela Fazenda Nacional, nos termos do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional CTN. É nessa oportunidade que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem ser deduzidas, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos artigos 16, III e 17 do já citado Decreto nº 70.235 de 1972.

Por fim, salienta-se que inexistente previsão quanto à produção de provas por meio de oitiva de testemunhas no processo administrativo fiscal.

Neste diapasão, afasto a preliminar suscitada.

MÉRITO

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Como já relatado, o presente auto de infração foi lavrado como consequência da exclusão da contribuinte do Simples.

Em suas razões recursais pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando basicamente questões relativas ao Ato da sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto ao mérito da exclusão.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Observe-se, que em grande parte do recurso, para não dizer todo, a contribuinte manifestou inconformidade contra o mérito da exigência fiscal propriamente dito, ou seja, os fatos geradores das contribuições ora lançadas, se limitando a atacar a sua exclusão do SIMPLES e, bem assim, os seus efeitos.

Aliás, procede o norte admitido pela contribuinte em sua defesa, uma vez que a presente notificação fora lavrada justamente em decorrência de exclusão da empresa daquele regime de tributação.

Entrementes, olvidou-se que aludida questão deve ser objeto de contestação no foro específico, ou seja, em processo administrativo próprio, na forma que a legislação de regência estabelece.

Observando-se o processo administrativo nº 109935.721062/2013-94, relativo à exclusão do Simples, houve contestação (manifestação de inconformidade) sido julgada por meio do Acórdão nº 01-28.740, em 12.03.2014, pela DRJ em Belém/PA, cujo resultado foi pela manutenção da exclusão em tela.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, o qual foi julgado improcedente, conforme depreende-se do Acórdão nº 1301-005.966. Pela movimentação constante do sítio do COMPROT, não houve interposição de Recurso Especial, sendo a demanda arquivada (ARQUIVO DIGITAL).

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade na exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo-se seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

Dessa forma, uma vez incontestada a condição da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, de empresa não optante pelo SIMPLES, sequer merece analisar as demais alegações suscitadas pela autuada.

Ademais, acerca da retroatividade dos efeitos do Termo de Exclusão, destaco que, os arts. 31 e 32 da Lei Complementar nº 123/2006, vigente à época dos fatos e que disciplinava o regime de tributação Simples, definiam o marco temporal dos efeitos da exclusão da seguinte forma:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 4º deste artigo;

II - na hipótese do inciso II do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

III - na hipótese do inciso III do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar:

a) desde o início das atividades;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º;

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

V - na hipótese do inciso IV do **caput** do art. 30:

a) a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 30.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso III do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a microempresa ou empresa de pequeno porte não poderá optar, no ano-calendário subsequente ao do início de atividades, pelo Simples Nacional.

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do **caput** do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

§ 3º O CGSN regulamentará os procedimentos relativos ao impedimento de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, em face da ultrapassagem dos limites estabelecidos na forma dos incisos I ou II do art. 19 e do art. 20.

§ 4º No caso de a microempresa ou a empresa de pequeno porte ser excluída do Simples Nacional no mês de janeiro, na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, os efeitos da exclusão dar-se-ão nesse mesmo ano.

§ 5º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput do art. 29 desta Lei Complementar, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim, um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Federal é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples Nacional, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios. Em outras palavras, a exclusão do sujeito passivo da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos, implica em apuração das contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados com base na legislação de regência.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Federal é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Neste diapasão, deve ser mantido o lançamento.

DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES

Além do que já fora rebatido no tópico da preliminar, a recorrente contesta a exigência de contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas aos sócios a título de pró-labore, pelo que entende que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 1991, estabelece a exigência apenas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Além disso, requer a exclusão da base de cálculo de valores relativos a férias, FGTS, abonos, prêmio-assiduidade, horas extras, devendo a contribuição incidir tão somente sobre o salário normal, em conformidade com o disposto no §9º do art. 28 da referida lei.

Correta, todavia, a exigência, uma vez que os sócios são considerados segurados obrigatórios do RGPS, na categoria de contribuinte individual. A Lei nº 9.876, de 1999, ao alterar o inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, introduzindo a categoria de segurado contribuinte individual, limitou-se a agrupar as categorias de segurados antes classificadas como autônomo, empresário e equiparado a trabalhador autônomo, não alterando a conceituação dos serviços prestados nas categorias extintas. Vejamos:

Art. 12. (...)

V - como contribuinte individual:

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

A redação original da Lei nº 8.212, de 1991, era a seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

III - como empresário: o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado, o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria e o sócio cotista que participe da gestão ou receba remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural;

IV - como trabalhador autônomo:

(...)

Por sua vez, o inciso V do art. 9º do Decreto nº 3.048, de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social (RPS), assim dispõe:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado: (...)

II - como empregado doméstico: (...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

f) o diretor não empregado e o membro de conselho de administração na sociedade anônima; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

g) todos os sócios, nas sociedades em nome coletivo e de capital e indústria; (Incluída pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

h) o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho e o administrador não empregado na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Pelos dispositivos acima citados, conclui-se que o sócio-gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural são segurados obrigatórios, por conseguinte, sua remuneração passa a fazer parte do campo de incidência das contribuições previdenciárias, de modo que não há falar em ilegalidade.

No que pertine à alegação de que foram incluídos na base de cálculo do lançamento valores relativos a férias, FGTS, abonos, prêmio-assiduidade, INSS, horas extras, cabe esclarecer que as bases de cálculos das contribuições aqui exigidas são aquelas discriminadas nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda à fiscalização.

Associe-se a isto o importante fato de que **a contribuinte não trouxe aos autos qualquer comprovante de que os lançamentos que deram origem a este levantamento incluíram indevidamente parcelas que não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

Com efeito, constitui fato gerador de contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 8.212, de 1991, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

Do texto acima, depreende-se que é fato gerador da contribuição previdenciária a totalidade da remuneração recebida a qualquer título, exceto as hipóteses de não incidência tributária, previstas no § 9º do art. 28 da citada lei e no § 9º do art. 214 do RPS, respectivamente.

Nesse contexto, verifica-se que o procedimento fiscal não merece reparos, devendo ser mantida a base de cálculo adotada.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS TERCEIROS – ALEGAÇÕES ESPECÍFICAS

INCRA

A contribuição destinada ao INCRA lastreia-se no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, que manteve o adicional à contribuição previdenciária das empresas, originalmente instituído no § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613, de 1955. A alíquota de 0,2% foi determinada pelo inciso II do art. 15 da Lei Complementar nº 11, de 1971. A contribuição em tela não se confunde com a destinada ao SENAR.

Apesar dos inúmeros debates acerca da subsistência da contribuição em tela, o STJ pacificou a matéria no sentido da legitimidade da cobrança da parcela de 0,2% destinada ao INCRA, eis que a contribuição não foi extinta pela Lei nº 7.787, de 1989, nem pela Lei nº 8.212, de 1991.

A seguir, transcrevo excerto da ementa do REsp nº 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pela 1ª Seção do STJ em 22/10/2008, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

(...)

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao Incra – não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

(...)

A tese firmada em sede de recurso repetitivo sobre a natureza jurídica e validade da contribuição ao INCRA pelos empregadores urbanos está também cristalizada na Súmula nº 516 do STJ:

Súmula STJ nº 516

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

A natureza jurídica da exação em tela corresponde a uma contribuição de intervenção no domínio econômico, com a finalidade específica de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e à diminuição das desigualdades regionais e sociais. Logo, não se confunde com uma contribuição previdenciária sobre a folha.

Além disso, é válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte, ou seja, admite-se referibilidade indireta quanto à sujeição passiva, em que os contribuintes eleitos pela lei não são necessariamente os beneficiários diretos do resultado da atividade a ser custeada com o tributo.

Por fim, ressalte-se ainda que o presente colegiado é incompetente para apreciar a constitucionalidade ou não da contribuição social em questão (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2), sendo que os Temas 108 (RE 578635)¹ e 495 (RE-RG 630898)² têm repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

¹ Tema 108 - Exigibilidade de contribuição social, destinada ao INCRA, das empresas urbanas. Atenção: desde 2011 este tema tem repercussão geral reconhecida, por proposta de revisão de tese apresentada pelo relator do tema 495.

² Tema 495 - Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001. Obs.: proposta de revisão de tese do tema 108, o qual não tinha repercussão geral.

SEBRAE

Sendo a contribuição para o SEBRAE instituída como adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, ela é devida pela recorrente, tendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificado a natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e a desnecessidade de referibilidade direta entre a exação e a contraprestação direta em favor do contribuinte, conforme decidido no julgamento do RE 635.682, com repercussão geral, a definir o Tema 227:

TEMA - Reserva de lei complementar para instituir contribuição destinada ao SEBRAE.

TESE: A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída.

DESCRIÇÃO: Agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 146, III, a; 154, I; e 195, § 4º; da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, que instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE..

“EMENTA: 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.” (RE 635.682/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/4/2013, acórdão publicado no DJe de 24/5/2013)

Destaque-se ainda que no julgamento do RE-RG 603624 em 23/09/2020 (Tema 325 - Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33, de 2001) definiu-se a tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001"³.

SESI/SENAI

Em relação à contribuição ao Serviço Social da Indústria (SESI), são contribuintes as empresas que se enquadram nos seguintes dispositivos legais:

Decreto-Lei nº 9.403, de 25/6/1946

Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para realização de seus fins.

(...)

³<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3774549&numeroProcesso=603624&classeProcesso=RE&numeroTema=325#>

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de dois por cento (2%) sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados. O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento de contribuição será aquele sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao Instituto de Previdência ou caixa de aposentadoria e pensões a que o contribuinte esteja filiado."

Lei nº. 5.107, de 13/9/1966

Art. 24. Fica reduzida para 1,5% (um e meio por cento) a contribuição devida pelas empresas ao Serviço Social do Comércio e Serviço Social da Indústria e dispensadas estas entidades da subscrição compulsória a que alude o art. 21 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Quanto ao SENAI, conforme já visto neste Voto, a contribuição cobrada na presente ação fiscal corresponde à contribuição de caráter geral, prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 4.048, de 1942, incidente sobre a remuneração dos empregados e devida por todas as empresas das atividades abrangidas pelo SENAI, que é o caso da empresa em questão, haja vista seu enquadramento no FPAS 507.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

A argumentação relativa ao salário-educação cai por terra diante da tese definida no RE-RG 660933:

TEMA 518 - Compatibilidade da contribuição destinada ao custeio da educação básica com as Constituições de 1969 e de 1988; Tese:

TESE: Nos termos da Súmula 732 do STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação.

DESCRIÇÃO: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 212, § 5º, da Constituição Federal, e do art. 25 do ADCT, a compatibilidade, ou não, da cobrança da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-Lei 1.422/75 e dos Decretos 76.923/75 e 87.043/82, com as Constituições de 1969 e de 1988, e, se compatível, qual a alíquota aplicável, anteriormente ao regime jurídico implementado pela EC 14/96, regulamentado pela Lei 9.424/96 e pela Medida Provisória 1.565/98.

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, 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. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

A autoridade lançadora imputou a responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados à pessoa física Claudio Valter Kopp.

Outrossim, o responsável solidário foi intimado do acórdão de primeira instância e não apresentou recurso.

Esclareça-se ainda que embora a Autuada conteste a responsabilidade solidária atribuída à pessoa antes identificada, a legitimidade para impugnar a responsabilidade tributária cabe aos responsáveis arrolados pela fiscalização no Termo de Sujeição Passiva.

Resta caracterizada a falta de interesse de agir e legitimidade da autuada para agir em nome de qualquer sujeito passivo indireto no que tange à exclusão de sua responsabilidade solidária, uma vez que, note-se, mantida ou rechaçada a solidariedade, continuaria o montante lançado a poder ser exigido da autuada, sem qualquer benefício de ordem. Trata-se, na hipótese, de direito alheio. Esta posição é inclusive, amplamente esposada no âmbito deste CARF, consoante excerto de ementa exemplificativo, abaixo (Acórdão CARF 1302001.707, de 25 de março de 2015):

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a pessoa física, que não interpôs recurso voluntário. A falta de interesse de agir se evidencia porque, qualquer que fosse a decisão a ser tomada acerca dessa matéria, inexistia dano ou risco de dano aos interesses da pessoa jurídica.

E, por não ter direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada quanto a esse ponto, não se qualifica como parte legítima, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio. Não se há, portanto, de conhecer desse pedido.

Além do mais, note-se que o CPC/73 trazia conhecida regra em seu art. 6º, qual seja:

Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Aludida regra passou a constar no art. 18 do CPC/2015:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

A observância da referida regra no presente caso decorre também do art. 15 do CPC/2015:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Na esteira desse raciocínio, ratificando posicionamento pacífico do Tribunal, o pleno do CARF consagrou de uma vez por todas o entendimento acima alinhavado, editando a Súmula nº 172, determinando que:

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

No presente caso, a pessoa jurídica foi quem requereu, em nome próprio, a exclusão dos responsáveis solidários do pólo passivo da autuação fiscal, padecendo-lhe,

portanto, legitimidade para tanto, nos termos da Súmula encimada, de observância obrigatória por parte dos Conselheiros.

Portanto, deixo de tecer maiores elucidações a respeito da matéria.

MULTA – CONFISCO – RETROATIVIDADE

Primeiramente, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

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

Sendo assim, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

A recorrente insurge-se ainda pela aplicação da limitação a 20%.

Pois bem! Pondero que o Parecer SEI nº 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

A Súmula CARF nº 119⁴ foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2009.

Assim, adota-se a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a multa de mora deve ser limitada a 20%.

O entendimento em questão não destoa da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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

⁴ **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” (revogada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021; efeito vinculante para a RFB revogado pela Portaria ME nº 9.910 de 17/08/2021, DOU de 18/08/2021).

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.

Acórdão nº 9202-009.929 – CSRF/2ª Turma, de 23 de setembro de 2021.

JUROS SOBRE A MULTA

Já em relação ao questionamento acerca dos juros sobre a multa.

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, deixo de tecer maiores considerações, considerando a publicação da Súmula CARF nº 108, que assim dispõe:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Em observância a Súmula encimada, mantém a incidência dos juros sobre a multa.

TAXA SELIC

Quanto aos juros inferir ser indubitável que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Através da leitura simples e objetiva do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, pode-se auferir que o legislador pátrio definiu de forma explícita e imutável o valor do percentual anual a ser cobrado a título de taxa de juros, sendo inadmissível a exigência, por qualquer outro instrumento legal, de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano. Portanto, em obediência ao ordenamento jurídico que disciplina as taxas de juros incidentes sobre o crédito tributário não pago à época do vencimento, é ilegal a utilização de taxa que represente juros compensatórios e que exceda o limite máximo fixado pelo CTN (art. 161, § 1º) e pela CF (art. 192, § 3º) qual seja, 12% ao ano.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

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.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

RFP

Em relação às alegações atinentes a crime de sonegação fiscal, o presente colegiado é incompetente para as apreciar (Súmula CARF nº 28).

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sub examine em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO apenas para reconhecer a retroação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira