



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10950.720041/2018-78
ACÓRDÃO	2004-000.336 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	APARECIDO BARRIVIERA - EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 31/01/2013 a 31/12/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. SÚMULA CARF Nº 2. NÃO CONHECIMENTO.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRETENSÃO DE DISCUTIR QUESTÃO ESTRANHA AO ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não compete ao órgão julgador administrativo se manifestar sobre questão estranha ao lançamento de ofício discutido no caderno processual.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REQUERIDA EM RECURSO VOLUNTÁRIO. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA DA SUSPENSÃO E COMPETÊNCIA PARA CADASTRAMENTO PELA UNIDADE DE ORIGEM.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre da própria interposição do recurso voluntário por força do inciso III do art. 151 do CTN e o cadastramento da suspensão e o requerimento de sua adequada anotação devem ser dirigidas a unidade de atendimento do domicílio fiscal do contribuinte, não competindo ao CARF decidir sobre a temática em preliminar de recurso voluntário ou em caráter liminar, assim como também não competia ao colegiado de primeira instância.

PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO POR REPERCUSSÃO GERAL.

Não cabe a suspensão do processo quando não há ordem judicial vigente e expressa para suspensão do processo administrativo fiscal, especialmente quando a temática em discussão já é tema com pronunciamento e solução definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZAÇÃO. ATOS ANTERIORES AO LANÇAMENTO. PRINCÍPIO INQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O procedimento administrativo de fiscalização, que culmina no ato de lançamento de ofício, é governado pelo princípio inquisitório com impulso oficial pela autoridade administrativa.

O direito à ampla defesa e ao contraditório somente se verifica e é observado no processo administrativo fiscal, que se instaura com a irresignação do sujeito passivo dando início a pretensão resistida (contencioso), ocasião em que apresenta todas as provas que entende pertinentes e admitidas em direito.

É com a impugnação que se instaura a fase litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa durante o procedimento administrativo fiscal, realizado previamente pela fiscalização, que tem caráter meramente persecutório com viés inquisitório.

No contencioso fiscal, instaurado pela impugnação, o contribuinte pode deduzir todas as defesas que lhe assistir e buscar o cancelamento da autuação quando não se mostrar motivada e comprovada.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS.

A empresa deve recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS (OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS).

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa de ofício de 75% decorrente do lançamento de ofício lavrado quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário, exceto quanto à pretensão de efeito confiscatório da multa de ofício, bem como tese de inconstitucionalidade das bases de cálculos das contribuições destinadas para Terceiros, assim como os capítulos recursais estranhos à lide; rejeitar as preliminares e, no mérito, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 2.089/2.128, repetida a juntada nos e-fls. 2.131/2.170), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 2.070/2.075), consubstanciada no Acórdão nº 09-66.920 - 5ª Turma da DRJ/JFA, de 20/06/2018, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente em parte o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/12/2015

CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS.

A empresa deve recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando o procedimento fiscal observa a legislação de regência, explicitando todos os elementos do lançamento e abrindo prazo para sua contestação pelo interessado.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIAÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 39/57) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em Janeiro/2018 (e-fl. 1.878), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

Trata-se de Autos de Infração de contribuições previdenciárias patronais, incluindo as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), no valor total de R\$ 63.607,12, e de contribuições devidas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE), no valor total de R\$ 232.761,96, ambos consolidados em 03/01/2018 (fls. 2/38), sendo lançadas as contribuições em relação ao período de apuração Janeiro/2013 a Dezembro/2015.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 39/57, o contribuinte foi excluído do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) pelo Ato Declaratório Executivo nº 50 - DRF Maringá, de 27/11/2017, *“por subsunção do comando legal dos art. 3º, art. 26, §2º, art. 29, VIII, §1º, e 33, caput, da Lei Complementar nº 123/2006, combinado com o art. 76, IV, “g”, 2, da Resolução*

CGSN nº 94, de 2011, com efeitos a partir de 01/01/2013, impedindo a opção pelo regime nos três anos consecutivos” (e-fl. 1.861; 1.863/1.872).

[O Processo de exclusão do Simples Nacional, Processo nº 10950.725784/2017-53, não teve manifestação de inconformidade/impugnação apresentada, inclusive atualmente os autos estão arquivados]

Através do TVF, a auditoria informa que, no curso do procedimento fiscal, se constatou que, além de omitir receitas em montante que não permitia seu enquadramento e manutenção no citado regime, considerando o limite estabelecido no art. 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a empresa não possuía a escrituração dos Livros Diário e Razão, tampouco do Livro Caixa, com os registros das informações financeiras e bancárias.

Para a apuração dos créditos, foram utilizados os valores declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com alíquota GILRAT a 3% e índice FAP de 1,0000 para os anos calendário 2013 e 2014 e 0,5000 para o ano-calendário 2015.

Foram deduzidos das contribuições previdenciárias devidas os valores recolhidos ao Simples, conforme demonstrado no TVF.

A Representação Fiscal que ensejou a emissão do ADE nº 50, de 2017, e o próprio ADE nº 50 foram juntados às fls. 1.619/1.624. A ciência destes documentos se deu em 30/11/2017, conforme comprovante de fls. 1.793.

A ciência das autuações se deu em Janeiro/2018 (fls. 1.878).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 1.997/2.016), que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1.882/2.061 em 06/02/2018, com as alegações abaixo relatadas, em síntese.

Inicialmente, alega a tempestividade da defesa.

Em seguida, afirma decorrerem as autuações de “suposta omissão de receitas apuradas, caracterizadas por créditos (...) sem comprovação da origem dos recursos, deixando de recolher: contribuições sociais destinadas a outras Entidades e Fundos (...) no período de 01 de janeiro de 2013 até 31 de dezembro de 2015.”

Explicita seu objeto social e afirmar fazer movimentação bancária nos bancos que cita. Alega ter realizado movimentação de valores entre suas contas correntes que não caracterizam receita, conforme documentos que junta.

Argui que, “no caso em tela, não foram cumpridos alguns critérios essenciais da regra matriz de incidência tributária, em especial a BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA.”

Alega, em seguida, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Alega ter havido ofensa do direito à ampla defesa e ao contraditório, afirmando que, em 05/01/2018 (doc. 4), o balcão de atendimento ao contribuinte da RFB não permitiu à empresa juntar, ao processo administrativo, alguns documentos solicitados pela autoridade fiscal, os quais demorou a obter, tendo sido informada que o procedimento já teria sido concluído. Destaca que a ciência das autuações se deu em 08/01/2018, pelo que as autuações são nulas.

Discorre acerca da regra matriz de incidência tributária, aduzindo que o lançamento não respeitou o critério material dos tributos em questão, no caso, as contribuições devidas a outras entidades (SENAC, SESC, INCRA, Salário-Educação, SEBRAE).

Afirma também a inconstitucionalidade das bases de cálculo das contribuições sociais.

Afirma ainda a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado dos recursos com repercussão geral reconhecida: RE 603.624 e RE 630.898, quando será definida a correta cobrança das contribuições.

Argui a não comprovação da omissão de receita. Diz que as receitas omitidas não foram analisadas individualizadamente e que a base de cálculo utilizada para o lançamento foi a receita bruta da empresa e não a sua renda.

Aduz o caráter confiscatório da multa aplicada e que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido que a multa deve ser reduzida a 20%.

Ao fim, protesta pela juntada de provas, com base no art. 16, §4º, “a”, do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo em vista que os bancos ainda não forneceram toda a documentação por ele solicitada para atendimento da auditoria fiscal.

Pede a nulidade do lançamento relativo às contribuições para outras entidades e fundos, por ter o agente público se negado a receber os documentos de defesa do impugnante, o que deu causa a cerceamento de defesa. No mérito, requer a improcedência dos autos de infração; a redução da multa de 75% para 20%; a prova do alegado por meio de provas periciais e documentais; a juntada os documentos quando forem fornecidos pelas instituições financeiras; e que as intimações sejam feitas ao procurador indicado.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento de ofício lavrado pela autoridade fiscal. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade e nulidade do auto de infração. Subsidiariamente, a redução da multa de ofício de 75% para 20%.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 09/07/2018, e-fl. 2.086, protocolo recursal em 07/08/2018, e-fl. 2.087, e despachos de encaminhamento, e-fls. 2.173 e 2.174), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

- Pretensão de discutir a inconstitucionalidade da Multa de ofício de 75%, sob tese de ser confiscatória, bem como a inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas para Terceiros (Outras Entidades e Fundos)

Pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidade da multa de ofício de 75%, sob viés de efeito confiscatório e baseando-se, também, em diversos princípios. Ainda, pretende a inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas para Terceiros, pois sustenta que a base tributável não pode ser a chamada “*folha de salários*”. Alega que a base de tributação deve ser exclusivamente o “*faturamento, a receita bruta ou o valor da operação*” e, para isso, invoca a alínea “a” do inciso III do §2º do art. 149 da Constituição Federal,

com a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inclusive, em especial, sustenta ser a contribuição de Terceiro para o SEBRAE e o INCRA violadoras da norma constitucional.

Ocorre que, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF nº 2**, sendo pacificado o entendimento de que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, 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 fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fato impeditivo e mesmo extintivo do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei, pontuo que o efeito desta declaração se estende sobre a discussão envolvendo: (i) pretensão de reconhecimento de efeitos confiscatórios e inconstitucionais da multa de ofício de 75%; e (ii)

pretensão de inconstitucionalidade das bases de cálculos das contribuições destinadas para Terceiros, especialmente contribuição para o SEBRAE e INCRA.

- Pretensão de discutir matéria estranha ao processo: “ausência de individualização e prova para o lançamento” e “tributos lançados no regime do Simples Nacional”

Pretende o recorrente que sejam abordados capítulos a seguir nominados:

- VII. DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO E PROVA PARA O LANÇAMENTO; e

- VIII. DOS TRIBUTOS LANÇADOS NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL

No capítulo sobre a *“ausência de individualização e prova para o lançamento”* o contribuinte, em suma e por outras palavras, alega que o lançamento que adota como receita bruta base de cálculo pautada em presunção por depósitos bancários de origem não comprovada não deve se sustentar, especialmente se há contabilidade adequada. Não se conforma com a base de cálculo indicada para uma suposta omissão de receitas. Os depósitos bancários não seriam receitas, ainda mais sem uma análise detida, meticulosa e, especialmente, individualizada.

Noutro vértice, no capítulo *“tributos lançados no regime do Simples Nacional”* o contribuinte, em síntese e por outras palavras, aduz que o lançamento que adota como receita bruta base de cálculo pautada em conceituação que advém de presunção dada pela Lei nº 9.430, quando a empresa é optante do Simples Nacional, deve ser cancelado, pois não se cuida de lei complementar. Ademais, os parâmetros terminológicos e de definição de receita bruta devem ser buscados a partir da legislação do Simples Nacional, a qual vai orientar as legislações ordinárias que servem a conceituada necessária a compreender a regra matriz tributária a partir da receita bruta.

Muito bem. É incontroverso que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, com processo terminativo e arquivado, sendo a exclusão definitiva.

Adicionalmente, considerando a exclusão do Simples Nacional, é incontroverso que o *lançamento de ofício* dos autos, para o período de apuração Janeiro/2013 a Dezembro/2015, foi de contribuições sociais previdenciárias patronal e o GILRAT, além das contribuições para Terceiros (SEBRAE, INCRA, FNDE, SESC, SENAC). Referido lançamento teve como base de cálculo a chamada *“folha de salários”* e para a apuração dos créditos previdenciários foram utilizados os valores declarados pela própria empresa em GFIP.

Neste diapasão, os capítulos mencionados da peça recursal que, ao fim do dia, pretendem a irresignação em relação a não conformação com acusação de omissão de receitas e utilização de depósitos bancários para presunção das receitas omitidas é matéria completamente estranha a este caderno processual de contribuições previdenciárias.

Neste diapasão, não compete ao órgão julgador administrativo se manifestar sobre questão estranha ao lançamento de ofício objeto da específica lide do contencioso fiscal analisada, isto é, que não guarda pertinência com o ato administrativo em vergasta.

Por tais razões, reconheço fato impeditivo e mesmo extintivo do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre questão estranha ao ato administrativo questionado, deixando de conhecer os capítulos recursais “VII. DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO E PROVA PARA O LANÇAMENTO” (iniciado no e-fl. 2.107) e “VIII. DOS TRIBUTOS LANÇADOS NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL” (iniciado no e-fl. 2.115).

- Conclusão quanto à admissibilidade

Por conseguinte, conheço parcialmente do recurso voluntário, deixando de conhecer pretensão de efeito confiscatório da multa de ofício de 75%, bem como a pretensão de inconstitucionalidade das bases de cálculos das contribuições destinadas para Terceiros, especialmente contribuição para o SEBRAE e INCRA e, ainda, os capítulos recursais estranhos à lide “VII. DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO E PROVA PARA O LANÇAMENTO” (iniciado no e-fl. 2.107) e “VIII. DOS TRIBUTOS LANÇADOS NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL” (iniciado no e-fl. 2.115).

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário

O recorrente pretende em pedido expresso e consignado em recurso voluntário a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado.

Pois bem. A suspensão é automática e não compete ao CARF deferir ou acatá-la. Entendo que não há o que ser deferido em contencioso administrativo fiscal pelo Egrégio CARF em relação ao assunto, sendo caso de rejeição da preliminar, imperando o efeito automático a ser buscado implementar pela unidade de origem. Explico.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre da própria interposição do recurso voluntário, de forma automática, por força do inciso III do art. 151 do CTN, sendo o cadastramento da suspensão e o requerimento de sua adequada anotação efetivado e dirigido, quando necessário, para a unidade de atendimento do domicílio fiscal do contribuinte, não competindo ao CARF decidir sobre a temática em preliminar de recurso voluntário ou em caráter liminar.

O rito do Decreto-Lei nº 70.235, que rege o processo administrativo fiscal, não prevê fase de concessão de antecipação de tutela ou de concessão de liminar para evitar risco de dano.

Não compete ao CARF, tampouco competia ao colegiado de primeira instância, reconhecer suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sendo assim, não compete ao CARF deferir suspensão de exigibilidade, conquanto reconheça, em *obiter dictum*, que há o direito à suspensão da exigibilidade, até de forma automática, porém deve ser implementado e discutido junto à autoridade administrativa na origem, caso, por eventualidade, não tenha sido suspenso automaticamente quando da apresentação do recurso voluntário e os efeitos da suspensão devem ocorrer até o trânsito em julgado administrativo.

Sendo assim, não há o que se deferir pelo CARF, sendo caso de rejeitar a proposição da temática como preliminar.

- Preliminar de suspensão do processo por alegada decisão em repercussão geral

Observe que o recorrente requereu seja suspenso o processo por alegada necessidade de aguardar a decisão em repercussão geral no RE 603.624 e no RE 630.898.

Por outras palavras, o recorrente pretende a suspensão do processo em razão dos temas de repercussão geral, a saber: RE 603.624 (Tema 325)¹ e no RE 630.898 (Tema 495)².

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente. Explico.

Inicialmente, não havia ordem de suspensão do contencioso administrativo fiscal.

Em sequência, os temas foram resolvidos em definitivo de forma desfavorável aos contribuintes. Veja-se:

Tema 325 - Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Leading case: RE 603.624

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional.

Tese: As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001.

Ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS (APEX) E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI). RECEPÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

¹ Tema 325. Tese: As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001.

² Tema 495. Tese: É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

1. O acréscimo realizado pela EC 33/2001 no art. 149, § 2º, III, da Constituição Federal não operou uma delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção no domínio econômico.

2. O emprego, pelo art. 149, § 2º, III, da CF, do modo verbal “poderão ter alíquotas” demonstra tratar-se de elenco exemplificativo em relação à presente hipótese. Legitimidade da exigência de contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI incidente sobre a folha de salários, nos moldes das Leis 8.029/1990, 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004, ante a alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição Federal.

3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

Tema 325, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”.

(RE 603624, Relatora ROSA WEBER, Relator p/ Acórdão ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23-09-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-004 DIVULG 12-01-2021 PUBLIC 13-01-2021)

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.

Leading case: RE 630.898

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 149, § 2º, III, “a” e 195, I, da Constituição Federal, se a contribuição de 0,2%, calculada sobre o total do salário dos empregados de determinadas indústrias rurais e agroindústrias — inclusive cooperativas —, destinada ao INCRA, fora, ou não, recebida pela Carta Magna, e qual a sua natureza jurídica, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Tese: É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

Ementa:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salários. Recepção pela CF/88. Natureza jurídica. Contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Referibilidade. Relação indireta. Possibilidade. Advento da EC nº 33/01, incluindo o § 2º, III, a, no art. 149 da CF/88. Bases econômicas. Rol exemplificativo. Contribuições interventivas incidentes sobre a folha de salário. Hígidez. 1. Sob a égide da CF/88, diversos são os julgados reconhecendo a exigibilidade do adicional de 0,2% relativo à contribuição destinada ao INCRA incidente sobre a folha de salários. 2. A contribuição ao INCRA tem contornos próprios de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Trata-se de tributo especialmente destinado a concretizar objetivos de atuação positiva do Estado consistentes na promoção da reforma agrária e da colonização, com vistas a assegurar o exercício da função social da propriedade e a diminuir as desigualdades regionais e sociais (arts. 170, III e VII; e 184 da CF/88). 3. Não descaracteriza a exação o fato de o sujeito passivo não se beneficiar diretamente da arrecadação, pois a Corte considera que a inexistência de referibilidade direta não desnatura as CIDE, estando, sua instituição “jungida aos princípios gerais da atividade econômica”. 4. O § 2º, III, a, do art. 149, da Constituição, introduzido pela EC nº 33/2001, ao especificar que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico “poderão ter alíquotas” que incidam sobre o faturamento, a receita bruta (ou o valor da operação) ou o valor aduaneiro, não impede que o legislador adote outras bases econômicas para os referidos tributos, como a folha de salários, pois esse rol é meramente exemplificativo ou enunciativo. 5. É constitucional, assim, a CIDE destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive, após o advento da EC nº 33/01. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 7. Tese fixada para o Tema nº 495: “É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001”.

(RE 630898, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-089 DIVULG 10-05-2021 PUBLIC 11-05-2021)

Por conseguinte, não cabe a suspensão do processo quando não há ordem judicial vigente e expressa para suspensão do processo administrativo fiscal, especialmente quando a temática em discussão já é tema com pronunciamento e solução definitiva pelo STF.

Sendo assim, rejeito a preliminar de suspensão do processo por repercussão geral.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, com violação da ampla defesa e contraditório, inclusive como consequência gerando confisco por via do tributo

O recorrente requereu seja reconhecida a nulidade do auto de infração considerando vício insanável no procedimento fiscal. Alega cerceamento de defesa, com violação da ampla defesa e contraditório, inclusive como consequência gerando confisco por via do tributo.

Sustenta que no momento que a empresa foi fiscalizada se solicitou a apresentação de documentos e esses não estavam todos na posse da empresa, assim, foram solicitados prazos para sua juntada, bem como o fornecimento dos extratos junto às instituições financeiras. Aduz que, no dia 05 de Janeiro de 2018, apresentou na Receita Federal documentos que foram requisitados pelo Agente Fiscal, referente às transações financeiras do ano de 2014, porém ao se dirigir ao balcão de atendimento lhe foi comunicado que o procedimento fiscal estaria concluído e os documentos não seriam juntados ao processo administrativo.

Neste horizonte, requer a nulidade de todos os atos.

Muito bem. Entendo que inexistente nulidade. Explico.

No processo administrativo fiscal a face de fiscalização é inquisitória, de modo que o contraditório se inicia após a notificação do lançamento de ofício sendo constituído, caso o contribuinte impugne o ato administrativo.

Não há, em regra, debates que precedam ao lançamento na fase de fiscalização. Consta nos autos que a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 (*relativo ao conteúdo do auto de infração*), reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento.

Ou, em outras palavras, o lançamento está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do

lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram o lançamento.

Aliás, a legislação aplicada é a contemporânea ao fato gerador.

Por conseguinte, não se pode falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável.

A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

Tem-se, ainda, que destacar que o lançamento é de contribuições previdenciárias patronal e GILRAT e contribuições de Terceiros calculadas, a partir da chamada “folha de salários”, tendo a fiscalização registrado que estava de posse das informações da GFIP que reflete as folhas de salários e que as utilizou sem apontar quaisquer vícios. Veja-se que o conteúdo das GFIPs é de responsabilidade e informado pelo sujeito passivo. Além disso, os extratos bancários que diz não ter conseguido protocolar (sem demonstrar a prova concreta desta alegação) são irrelevantes para a lide em curso e poderiam ter sido juntados com a impugnação, caso o contribuinte entendesse realmente ter relevância e, neste sentido, seria avaliado como meio de prova pelo julgador, a partir dos adequados *standards* probatórios.

Certo é que o procedimento administrativo de fiscalização, que culmina no ato de lançamento de ofício, é governado pelo princípio inquisitório com impulso oficial pela autoridade administrativa. Por isso, o direito à ampla defesa e ao contraditório somente se verifica e é observado no processo administrativo fiscal, que se instaura com a irresignação do sujeito passivo dando início a pretensão resistida (contencioso), ocasião em que apresenta todas as provas que entende pertinentes e admitidas em direito.

É com a impugnação que se instaura a fase litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa durante o procedimento administrativo fiscal, realizado previamente pela fiscalização, que tem caráter meramente persecutório com viés inquisitório.

No contencioso fiscal, instaurado pela impugnação, o contribuinte pode deduzir todas as defesas que lhe assistir e buscar o cancelamento da autuação quando não se mostrar motivada e comprovada.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a exigência, para o período de apuração Janeiro/2013 a Dezembro/2015, de

contribuições sociais previdenciárias patronal e o GILRAT, além das contribuições para Terceiros (SEBRAE, INCRA, FNDE, SESC, SENAC).

Consta que a base de cálculo é a chamada “*folha de salários*” e para a apuração dos créditos foram utilizados os valores declarados pela própria empresa em GFIP.

A empresa não questiona o conteúdo de sua GFIP.

A empresa não questiona o seu grau de risco de sua atividade a partir do seu CNAE da atividade principal e, também, não questiona o FAP.

Outrossim, a empresa não questiona a alíquota de 20% da contribuição patronal sobre a folha de salários calculada a partir das informações declaradas nas GFIPs.

Mas, a empresa questiona a tributação de Terceiros. Alega que não pode ser baseada na folha de salários. Também, questiona a redução da multa de ofício de 75% para 20%.

Muito bem. É incontroverso que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, com processo terminativo e arquivado, sendo a exclusão definitiva.

Adicionalmente, considerando a exclusão do Simples Nacional, é incontroverso que o *lançamento de ofício* é impositivo para exigência das contribuições como as empresas em geral e no Simples Nacional não se recolhe as contribuições para Terceiros, por força do disposto no art. 13, §3º, da Lei Complementar nº 123/06, diversamente do que se opera na sistemática ordinária das demais empresas. Por isso, é exigida a constituição das contribuições de Terceiros.

Lado outro, o contribuinte questiona a base de cálculo, que não poderia ser a folha de salários, porém, como se verificou, o RE 603.624 (Tema 325)³ e o RE 630.898 (Tema 495)⁴ assenta a possibilidade da tributação como posta com base na folha de salários, ademais o auto de infração bem anota os fundamentos legais dos fatos geradores e se presume constitucional a legislação vigente sobre as contribuições de Terceiros lançadas (SEBRAE, INCRA, FNDE, SESC, SENAC).

Tem-se, ainda, que, a teor do art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.457, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança não só das contribuições sociais previdenciárias, mas também das contribuições devidas a Terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social, isto é, sobre a folha de salários, como no caso em espécie.

Outrossim, como bem destacou a decisão recorrida, o contribuinte argui ainda que não foram cumpridos critérios essenciais da regra matriz de incidência tributária, em especial a base de cálculo e alíquota das contribuições, além do critério material das contribuições devidas a

³ Tema 325. Tese: As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001.

⁴ Tema 495. Tese: É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

outras entidades e fundos. Todavia, não especifica de que forma tais critérios não teriam sido atendidos. A este respeito, é imperioso destacar que a base de cálculo utilizada foi aquela declarada pelo próprio interessado em GFIP, e que as alíquotas consideradas foram devidamente explicitadas e justificadas no Termo de Verificação Fiscal, sendo aquelas previstas na legislação de regência.

De mais a mais, é certo que a empresa deve recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, bem como é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a Terceiros – outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária.

O recorrente, ainda, se insurge contra a multa de ofício de 75% aplicada a partir da constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, inclusive requer a redução para 20%.

Pois bem. Não lhe assiste razão.

Isto porque, na forma do art. 136 do CTN, sem ressalvas para o caso concreto, “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Adicionalmente, a multa do lançamento de ofício aplicada é baseada na legislação tributária, devendo o agente da administração tributária se pautar pela legalidade, devendo aplicar a lei de seu ofício.

Demais disto, apenas para argumentar, a multa do caso concreto é **multa do lançamento de ofício**, e **não multa de mora**, tendo sido aplicada como sanção punitiva e não exclusivamente em razão da mora.

Por último, no lançamento de ofício é dever aplicar a multa de ofício na forma da legislação de regência, qual seja, no percentual de 75% na forma prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, acrescentado pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com o art. 44, I, da Lei nº 9.430.

Sendo assim, sem razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso.

Neste sentido, em resumo, **conheço parcialmente do recurso, deixando de conhecer pretensão** de efeito confiscatório da multa de ofício de 75%, bem como a **pretensão** de inconstitucionalidade das bases de cálculos das contribuições destinadas para Terceiros,

especialmente contribuição para o SEBRAE e INCRA e, ainda, **pretensão** de matérias e capítulos recursais estranhos à lide “VII. DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO E PROVA PARA O LANÇAMENTO” (iniciado no e-fl. 2.107) e “VIII. DOS TRIBUTOS LANÇADOS NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL” (iniciado no e-fl. 2.115); **rejeito** a preliminar de deferimento de suspensão da exigibilidade por ser essa ocorrência automática e competir o cadastramento a unidade de origem, sendo lá formulados pedidos de anotação da suspensão, não havendo o que ser deferido pelo órgão julgador; **rejeito** a preliminar de suspensão do processo por repercussão geral do STF; **rejeito** a preliminar de nulidade do procedimento e consequentemente do auto de infração; e, **no mérito**, quanto a parte conhecida, **nego provimento ao recurso**, mantendo íntegra a decisão recorrida.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso voluntário, exceto quanto à pretensão de efeito confiscatório da multa de ofício, bem como tese de inconstitucionalidade das bases de cálculos das contribuições destinadas para Terceiros, assim como os capítulos recursais estranhos à lide; rejeito as preliminares e, no mérito, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros