



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

**Processo nº** 10980.728343/2013-22  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-005.222 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de abril de 2018  
**Matéria** Contribuições Sociais Previdenciárias  
**Recorrente** META METALURGICA E EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/06/2013

**VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO.**

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições para outras entidades e fundos (terceiros), o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO JUDICIAL.**

Constatada discussão judicial acerca da exclusão do contribuinte do Simples, não cabe tal questão ser analisada à luz do processo administrativo tributário.

**APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 32-A DA LEI 8.212/91**

Constatado que o contribuinte deixou de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei 8.212/91 no prazo fixado ou que a declaração foi apresentada com incorreções ou omissões, o contribuinte se sujeitará as multas do artigo 32-A da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos..

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, desconhecendo das alegações de inconstitucionalidades de lei, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

João Bellini Junior - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de auto de infração lavrado contra a sociedade empresária META Metalúrgica e Equipamentos para Tratamento de Água Ltda (DEBCAD nº 51.037.921-4), em razão da sociedade empresária META Metalúrgica e Equipamentos para Tratamento de Água Ltda ter apresentado as GFIP das competências 03/2008 a 11/2008, com a informação incorreta de que seria optante pelo Simples Nacional.

Foi aplicada multa no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) com fundamento no previsto no artigo 32-A, “caput”, inciso I e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

A autoridade fiscal destaca ainda, em seu relatório (fls. 06 a 09), que as GFIP válidas das competências 03/2008 a 11/2008 foram entregues após 04 de dezembro de 2008.

Irresignada com o lançamento, a Autuada apresentou a impugnação de fls. 91 a 109, instruída com os documentos de fls. 110 a 118.

Diz que o fundamento do auto de infração impugnado foi a sua exclusão do Simples Nacional promovida pela Receita do Estado do Paraná.

Afirma que a sua exclusão do Simples Nacional é ato manifestamente nulo, já que não foi, em momento algum, intimada para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Relata que, no ano de 2008, simplesmente recebeu um comunicado informando sua exclusão do Simples Nacional em decorrência de débitos de ICMS perante o Estado do Paraná.

Afirma que referidos “débitos” nunca existiram, visto que, com fulcro no artigo 78 do ADCT da Constituição Federal, foram compensados com precatórios requisitórios, adquiridos de terceiros, vencidos e não pagos, emitidos pelo próprio Estado do Paraná. Diz que tal fato foi simplesmente desconsiderado pelo Estado do Paraná.

Assevera que ocorreu afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório na sua exclusão do Simples Nacional, já que não foi concedida oportunidade para exercer adequadamente a sua defesa.

Frisa que os incisos LIV e LX do artigo 5º da Constituição Federal preceituam que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo

legal” e que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Aduz que é inequívoca a irregularidade do procedimento administrativo que originou a decisão da sua exclusão do Simples Nacional, já que restou omissa em relação “à possibilidade de regularização da suposta infração cometida”.

Assevera que “o procedimento administrativo originário da decisão de exclusão da Impugnante do Regime Simples Nacional carece de fundamento legal que permita qualquer imposição em face da Impugnante”.

Cita ementa de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (APL 994051177647, Relator Xavier de Aquino, Data de Julgamento 11/01/2010, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação 29/01/2010) onde restou asseverado que a pena de desqualificação de empresa do “Simples Paulista” por mero erro em procedimento de escrituração de nota fiscal mostra-se desproporcional no caso em que o contribuinte tenha agido de boa-fé e em que não tenha ocorrido dano ao Fisco.

Cita ementa de julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (100240619844720031, Relator Armando Freire, Data de Julgamento 11/12/2007, Data de Publicação 29/01/2008) onde restou asseverado que são assegurados ao contribuinte excluído do “Simples Minas” as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e que “o desqualificação automático, sem que seja instaurado procedimento administrativo para apuração de sua motivação viola direito líquido e certo”.

Cita ementa de julgado do Tribunal de Justiça do Paraná (APCVREEX 1591077, Relator Antônio Lopes de Noronha, Data de Julgamento 15/12/2004, Data de Publicação 14/02/2005) onde restou asseverado que “é ilegal e abusivo o ato administrativo que enquadra empresa no sistema normal de tributação, sem que tenha sido oportunizada à interessada manifestação sobre o agravamento da situação fiscal, em flagrante cerceamento de defesa”.

Alega que ato administrativo de exclusão praticado pelo Estado do Paraná é ilegal e inconstitucional.

Alega que a insubsistência do auto de infração impugnado é flagrante devido a ausência de requisito formal indispensável para a sua plena eficácia, “qual seja, o desqualificação da impugnante no sistema SIMPLES”.

Assevera que o abuso de direito se configura “quando se verifica que o titular do poder discricionário o exerceu com desnaturamento do instituto jurídico a que correspondia o ato realizado, de maneira a desconhecer a sua categoria” e os princípios que o informam como figura jurídica. Afirma que no abuso de direito se pratica, sob aparência de legalidade, ato arbitrário, com desrespeito indireto ao texto legal.

Aduz que, “em momento algum, infringiu dispositivos legais que levassem à sua exclusão do Regime Simples Nacional”.

Frisa, porém, que “em determinados períodos efetivamente deixou de pagar os tributos estaduais em espécie, fazendo-o, como visto alhures, com créditos devidos pelo próprio ente arrecadador”.

Afirma que a sua exclusão do Simples Nacional, além de passar longe dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, certamente a levará a falência.

Alega que o auto de infração impugnado é totalmente nulo, visto que a autoridade fiscal omitiu a fundamentação legal em que se baseou a imposição tributária e a descrição da matéria tributável.

Assevera que a autoridade fiscal não observou o disposto no inciso IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, já que se limitou “a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege as contribuições ao INSS, não correlacionando os dispositivos com a matéria tributária glosada”.

Diz que o auto de infração impugnado violou o disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa.

Afirma que, no auto de infração impugnado, deveriam constar, detalhadamente, somente os dispositivos que teriam sido infringidos, e não a relação de todos os dispositivos legais pertinentes à incidência das contribuições para a Seguridade Social.

Assevera que é direito do contribuinte que “a exigência fiscal esteja de tal modo composta que lhe propicie contestá-la, ponto por ponto, item por item”.

Ressalta que, na ausência de uma discriminação e uma circunstanciação dos dispositivos infringidos, o contribuinte é impedido de exercer sua defesa de forma ampla e irrestrita, já que não há uma delimitação do campo de luta.

Aduz que o auto de infração impugnado possui o vício da incompleta e imprecisa descrição dos dispositivos que foram atribuídos ao contribuinte como infringidos.

Diz que o auto de infração impugnado não aponta os artigos que dão suporte para a lavratura das exigências tributárias, mas apenas menciona, aleatoriamente, uma série de textos legais. Alega que foi obrigada a efetuar um verdadeiro trabalho de adivinhação dos tipos legais em que foi enquadrada.

Afirma que é “nulo o lançamento tributário destituído de capitulação legal e sem a descrição da matéria tributável, por caracterizar manifesto cerceamento de defesa”.

Diz que o início da contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador.

Afirma que a única finalidade das sanções tributárias é desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Assevera que a multa fiscal “não pode ser utilizada com intuito arrecadatário, valendo-se como tributo disfarçado”.

Aduz que a autoridade fiscal não poderia ter lançado a multa exigida no auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4, visto que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida.

Afirma que a multa lançada no auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4 deve ser cancelada, porquanto existe “incerteza da jurisprudência sobre a matéria”.

Cita diversos precedentes judiciais que tratam da análise da confiscatoriedade ou não de multas tributárias.

Alega que a exigência da multa lançada no auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4 “resulta em confisco de patrimônio do suposto devedor, ferindo princípios constitucionais basilares: da moralidade e vedação do enriquecimento sem causa (CF art. 37 caput); da propriedade (CF art. 5º, caput, XXII e 170, II) e princípio do não confisco de tributos/multas (CF art. 150, IV)”.

Requer, por fim, sucessivamente: a declaração de nulidade do auto de infração hostilizado; a declaração de improcedência do referido auto de infração; e o afastamento ou a redução da multa lançada. Alternativamente, requer a produção de prova pericial, aduzindo que a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico será feita posteriormente.

A impugnação foi julgada improcedente conforme o Acórdão n. 07-35.657 da DRJ (fls. 122 e ss).

Em 27 de fevereiro de 2015, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 135 e ss.), reiterando os argumentos trazidos em sede de Impugnação: (i) nulidade do auto de infração em razão do indevido desenquadramento da Recorrente no Simples; (ii) abuso do direito como limite ao poder discricionário; (iii) nulidade do auto de infração em razão de sua imprecisa capitulação legal; e (iv) efeito confiscatório da multa cominada.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso voluntário é tempestivo, no entanto, o Recorrente argui o potencial efeito confiscatório da multa cominada e a potencial ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade quando do seu desenquadramento do Simples.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade diante da potencial ofensa aos princípios da vedação ao confisco, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade.

## Da Questão da Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente alega que era enquadrada no Simples Nacional e que foi excluída de tal regime de tributação de forma ilegal e inconstitucional.

Aduz que o procedimento adotado feriu as garantidas da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, visto que simplesmente recebeu um comunicado do Estado do Paraná, informando que a sua exclusão ocorreu devido a débitos de ICMS. Afirma que os supostos “débitos” não existiam, já que foram compensados com precatórios requisitórios, adquiridos de terceiros, vencidos e não pagos, emitidos pelo próprio Estado do Paraná. Alega que o procedimento de exclusão adotado também fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que não foi oportunizada possibilidade de regularização da suposta infração cometida.

Ocorre que, a partir de análise da manifestação de fls. 47 a 49, que é a resposta que foi dada ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 41/42), verifica-se que a própria Autuada admitiu que contestou judicialmente a sua exclusão do Simples Nacional e que não obteve êxito em tal tentativa.

Como prova disso, cabe citar o seguinte trecho da manifestação de fls. 47 a 49:

*No ano de 2008, recebemos um comunicado informando nossa exclusão do SIMPLES NACIONAL em decorrência de débitos de ICMS perante o Estado do Paraná. (...)*

*(...) Prontamente entramos em contato com o advogado que nos orientava nesse procedimento fiscal para que tomasse as providências cabíveis, pois não poderíamos perder a “benesse legal” e ser excluídos do Simples Nacional.*

*Prontamente foi ingressado com um Mando [sic] de Segurança nº 34.290/000, perante a 3ª Vara da Fazenda Pública (doc. em anexo), visando à obtenção o [sic] reconhecimento do direito postulado e, em consequência, a reintegração da peticionária do [sic] SIMPLES NACIONAL.*

*Na sequência, nos foi informado que poderíamos continuar pagando os tributos através do SIMPLES NACIONAL até o término do referido mandado de segurança.*

*Porém, após o recebimento da intimação fiscal ora respondida, entramos em contato visando à obtenção das informações requeridas e fomos surpreendidos pelo fato de que referido processo já tinha sido encerrado no final do na [sic] de 2011 com desfecho desfavorável a peticionária, sendo que o mesmo já se encontra, inclusive, arquivado, conforme podemos perceber pela análise da fase processual em anexo.*

Assim, fica claro que as alegações do Recorrente já foram discutidas judicialmente e que o desfecho da lide no Poder Judiciário, conforme a própria Autuada, não foi favorável a ela.

Ante o exposto, a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, ao contrário do que ela entende, deve ser considerada válida e legítima para fins de manutenção do presente auto de infração (DEBCAD nº 51.058.917-0).

### **Da Questão da Imprecisa Capitulação Legal do Auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4**

As alegações de que o lançamento da multa contida no auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4 foi efetuado sem a exposição clara e suficiente das fundamentações fáticas e jurídicas que o embasaram não podem prosperar, uma vez que foram perfeitamente identificados na referida autuação e em seus anexos, a infração cometida, o dispositivo legal infringido e os fundamentos legais da multa lançada, o que possibilita a completa compreensão do crédito lançado.

Da análise conjunta da autuação com o relatório fiscal de fls. 06 a 09, observa-se que os mesmos demonstram, de forma clara, que o lançamento em pauta (DEBCAD nº 51.037.921-4) ocorreu devido a apuração de que a sociedade empresária META Metalúrgica e Equipamentos para Tratamento de Água Ltda cometeu a infração prevista no artigo 32-A, caput, da Lei nº 8.212/1991, ao apresentar as GFIP das competências 03/2008 a 11/2008 com a informação incorreta de que seria optante pelo Simples Nacional.

Ademais, verifica-se que os mesmos demonstram de forma hialina que a multa aplicada, no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), tem fundamento no artigo 32-A, caput, inciso I e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, resta claro que não há que se falar na existência de qualquer vício que macule o lançamento da multa contida no auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4 no que tange a exposição de seus fundamentos fáticos e legais.

Como consequência, também não há que se falar na ocorrência de qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

### **Da Questão da Multa lançada no auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4**

A multa lançada no auto de infração de DEBCAD nº 51.037.921-4 encontra-se expressamente prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991, conforme demonstrado abaixo:

*Lei nº 8.212/1991*

*Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

(...)

*§ 3o A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

A partir da análise do dispositivo legal supramencionado, verifica-se que existe expressa previsão legal de aplicação da multa prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 em casos como o presente, de apresentação de GFIP's com informações incorretas.

Dessa forma, são totalmente improcedentes as alegações de que a exigência da multa prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 no auto de infração hostilizado é ilegal e que não teria se configurado a infração prevista para sua aplicação.

No que tange às alegações de que a multa prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 fere os princípios constitucionais do não-confisco, da moralidade, da vedação do enriquecimento sem causa e da propriedade privada, estas não podem ser apreciadas no presente julgamento, porquanto é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

### **Conclusão**

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Evaristo Pinto