



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.001540/2010-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.794 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de agosto de 2023
Recorrente J. M. SALUSTIANO PEÇAS PARA LOCOMOTIVAS LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2010

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

As contribuições devidas a outras Entidades e Fundos, denominados TERCEIROS, sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios das contribuições destinadas à Seguridade Social.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. NORMAS DE TRIBUTAÇÃO. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e João Mauricio Vital (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-010.794 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.001540/2010-51

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – DEBCAD 37.307.8080 (fls. 3 a 28 – **adotada a numeração do processo em meio digital**), cadastrado no COMPROT sob n.º 11634.001540/201051, lavrado contra J. M. SALUSTIANO PEÇAS PARA LOCOMOTIVAS LTDA. ME, para constituir o crédito relativo às contribuições da empresa, arrecadadas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e destinadas a Outras Entidades ou Fundos, denominados TERCEIROS), **devidas e não recolhidas**, incidentes sobre valores pagos a segurados empregados, no período de **04/2005 a 06/2010**, totalizando **R\$ 707.347,95**.

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 29 a 49, o sujeito passivo foi excluído do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Lei n.º 9.317, de 1996), com efeito a partir de 14/03/2005, pelo Ato Declaratório n.º 071, de 05/11/2010 (fl. 100), e do Sistema Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar n.º 123/2006), com efeito a partir de 01/08/2007, pelo Ato Declaratório Executivo n.º 072, de 05/11/2010 (fl. 101) e, em decorrência da exclusão, foram lançados os valores das contribuições devidas pela empresa (*in casu*, contribuição destinada a TERCEIROS – Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas e/ou creditadas aos empregados relacionados nas folhas de pagamento.

Para o lançamento das referidas contribuições foram utilizadas as alíquotas de 2,5% para o Salário Educação, 0,2% para o INCRA, 1,5% para o SESC, 1,0% para o SENAC e 0,6% para o SEBRAE.

O procedimento fiscal e os lançamentos efetuados estão explicitados no Relatório Fiscal, antes citado, e nos demais anexos (DD – DISCRIMINATIVO DO DÉBITO, RDA – RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS, RADA – RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS).

Em razão de a autuada ter elaborado e entregue as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIPs), como se do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL fosse, e por deixar de recolher contribuições descontadas dos segurados empregados, com base no disposto nos arts. 337A e 168A do Decreto Lei n.º 2.848/1940 (Código Penal), restou formalizada a devida Representação Fiscal para Fins Penais (Relatório Fiscal, fl. 46).

Cientificada em 12/11/2010 (AR à fl. 102), a Contribuinte apresentou impugnação às fls. 118 a 128, em 15/02/2011, alegando, em síntese, que:

- a) a empresa foi devidamente constituída na forma da Lei, sendo optante pelo Simples, conforme prevê a Lei Complementar n.º 123/2006, e para tanto preencheu todos os requisitos para enquadramento e recolhimento mensal unificado de impostos;
- b) “o próprio Auditor discorre em seu relatório quando informa que todas as empresas prestam o mesmo tipo de serviço e que foram constituídas com personalidade jurídica própria que é totalmente permitido por lei conforme prevê o Código Civil de 2002, pois preenchidos os requisitos legais, qualquer pessoa física ou jurídica, pode criar empresas em qualquer parte do

território nacional, obedecendo à legislação vigente para seu funcionamento, independentemente do grau de parentesco existente entre si”;

c) “não descumpriu qualquer um dos requisitos da Lei do Simples”, não restando configurada a suposta infração, eis que “todas as pessoas jurídicas citadas no Auto de Infração são, totalmente distintas do Impugnante vez que cada uma delas é optante pelo Simples e estão regularmente cadastradas como tal”, de forma que “não merece prosperar o presente auto de infração, mormente porque não existe prova cabal de que o contribuinte tenha criado ‘grupo de pessoas’ relacionadas entre si no parentesco”. Também não há elementos de prova para configurar a matriz tributária, logo, estando o auto eivado de nulidades;

d) é forçoso ressaltar a característica da multa de mora no percentual de 75%, tendo, assim, o nítido caráter confiscatório. A multa punitiva no patamar de 100% não pode ser cobrada da Impugnante, uma vez que “não está enquadrada nas obrigações que lhe são impostas pelos presentes autos de infração, eis que não restou configurada a hipótese de sucessão”;

e) a imposição de tal multa contraria “a proteção jurídica assegurada pela Carta da República, cujo artigo 150, IV, veda expressamente aos poderes políticos da nação, *utilizar tributo com efeito de confisco*”. Tais razões “levam a impugnante a postular junto a esta Delegacia de Julgamento, pronunciamento que restaure a lei e proteja o contribuinte da voracidade da autoridade fazendária”, eliminando do processo administrativo fiscal o valor pertinente à multa punitiva ou, pelo menos, reduzindo a ao máximo de 2%;

f) a Fazenda Nacional vem exigindo, sob a rubrica de juros de mora, juros equivalentes à taxa Selic, a qual, na verdade, é revestida de natureza de juros remuneratórios e, dada essa qualidade, não pode ser aplicada aos créditos tributários, pois que incompatível com a figura da indenização abarcada pelos juros moratórios previstos pelo art. 161 do CTN;

g) os juros de mora estão superiores aos limites constitucionais, vez que ultrapassam a 1% ao mês e, sendo assim, resta demonstrada, também, “a inconstitucionalidade que vicia a imposição de juros de mora aplicados com base na taxa Selic”;

h) requer, ao final, a nulidade do auto de infração por afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da ampla defesa, a juntada de documentos que anexa e de novas provas no decorrer do contencioso administrativo.

O presente Auto de Infração foi juntado, por apensação, ao processo nº **11634.001534/201001** (fl. 161).

A DRJ Curitiba, na análise da impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

Das alegações de nulidade

O sujeito passivo sustenta a nulidade do auto de infração por afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da ampla defesa. Insta esclarecer, antes de considerações outras, que em matéria de processo administrativo fiscal não há falar em nulidade, caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972

Pelo dispositivo transcrito, observa-se que só há nulidade se o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam. Por outro lado, havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, se o sujeito passivo restar prejudicado.

Dessa forma, no caso presente, tendo sido lavrado o auto de infração por autoridade administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 transcrito, não há que se falar em nulidade, afastando-se de plano sua ocorrência, devendo-se analisar a conformidade do lançamento em cotejo com a matéria discutida especificamente pela Impugnante, sanando irregularidades, acaso existentes.

Importante também destacar que, com base no art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), a autoridade fiscal tem o dever de privativamente constituir o crédito tributário, identificando o sujeito passivo, entre outros deveres. Ademais, como se depreende do Auto de Infração em questão, o lançamento observou todos os dispositivos legais e regulamentares vigentes, não cabendo falar em ofensa à segurança jurídica.

Observa-se que o Auto de Infração e seus anexos são perfeitamente compreensíveis, estando devidamente motivado o lançamento e cumpridas todas as formalidades essenciais relacionadas à sua lavratura, tais como: a qualificação do sujeito passivo, discriminação dos fatos geradores, das contribuições devidas e do período a que se refere, o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação, a disposição legal infringida, a assinatura do Auditor Fiscal, a indicação do seu cargo e o número de matrícula. Atende, pois, as exigências do art. 142 do Código Tributário Nacional, antes transcrito.

Nesse contexto, também não há falar em ofensa ao princípio da ampla defesa, quando há nos autos prova de que a Impugnante foi cientificada do presente Auto de Infração, tendo acesso a todas as informações necessárias para elaborar a sua defesa. Tanto foi possível o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório que a Autuada se utilizou dessa prerrogativa, conseguindo contestar em sua defesa tanto os aspectos formais como materiais do lançamento. Logo, não merecem prosperar os argumentos levantados pela Impugnante acerca da nulidade do lançamento.

Do conjunto probatório

Entende a Contribuinte que as provas trazidas aos autos pela autoridade fiscal não teriam o condão de manter o auto de infração em tela, uma vez que não houve o descumprimento de “qualquer um dos requisitos da Lei do Simples”.

Insta destacar, antes de considerações outras, que o presente Auto de Infração se refere a contribuições destinadas à Seguridade Social (parte patronal), não recolhidas pela Contribuinte (e não à exclusão da empresa do Simples Nacional, a qual foi objeto do processo n.º **11634.001542/201040**).

O procedimento fiscal, do qual resultou o presente lançamento, não acarretou qualquer ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o ato de exclusão do Simples Nacional assegurou à Contribuinte o direito à manifestação de inconformidade nos autos antes mencionados. Naquele processo, por meio do Acórdão nº 38.930, de 21/12/2012, esta Turma de Julgamento, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, mantendo a exclusão efetuada pelos ADEs nº 071 e 072/2010 (a referida decisão transitou em julgado, uma vez que não houve a interposição de recurso pela empresa autuada).

Por esta razão, descabe neste foro reexame de matéria já analisada, não cabendo qualquer discussão, nos presentes autos, quanto à exclusão da Contribuinte daquele regime de tributação

Além do mais, no caso presente, conforme informado no Relatório Fiscal apresentado, a apuração das contribuições devidas teve por base os **valores registrados pela empresa autuada nas folhas de pagamentos**, confrontados com os valores declarados em GFIP.

Caso houvesse alguma inconsistência nos valores apurados, caberia à Impugnante trazer aos autos elementos que demonstrassem tal situação, porém, limitou-se a alegar que as provas trazidas pelo Auditor Fiscal não têm o condão de manter o lançamento.

Cumpra ressaltar, outrossim, que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, é da Impugnante o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no caso presente.

Afasta-se, também, a alegação de que a fiscalização teria feito “nascer uma obrigação tributária”, sob o argumento de que se trata de empresa do mesmo grupo familiar, constituída a fim de obter benefício do Simples Nacional, pois, como visto, o presente lançamento teve por base as contribuições previdenciárias não recolhidas e não o fato de existir ou não um grupo familiar, situação essa apenas comentada no Relatório Fiscal.

Por tais razões, é de se concluir pela improcedência da alegação de ausência de provas.

Da Regra Matriz de Incidência Tributária

Afirma a Impugnante que “não existem provas nos autos capazes de identificar a regra matriz de incidência tributária”, fato esse que tornaria o presente Auto de Infração eivado de nulidade.

Pois bem, pela Regra Matriz de Incidência Tributária, a Norma Jurídica Tributária (Njt) compreende uma Hipótese Tributária (Ht) e uma Consequência Tributária (Cst). A Hipótese Tributária, por sua vez, é resultado da soma de três critérios: o material (Cm), o espacial (Ce) e o temporal (Ct).

O Critério Material da hipótese tributária é o núcleo da descrição fática, é o comportamento necessário à ocorrência do fato gerador e compõe-se de um verbo e de um complemento. No caso das contribuições destinadas à Seguridade Social, traz a Lei nº 8.212, de 1991, as disposições:

Conforme se pode observar, em relação às contribuições destinadas à Seguridade Social, os verbos do critério material são “pagar” ou “creditar” remuneração aos segurados à serviço da empresa. Logo, como a Impugnante pagou remuneração aos segurados a seu serviço, segundo se extrai das folhas de pagamento e das GFIPs, resta caracterizada a ocorrência do critério material.

Os demais critérios da hipótese de incidência também estão bem definidos no Auto de Infração (local da ocorrência dos fatos geradores e as competências a que se referem). Portanto, tem-se por identificada a Regra Matriz de Incidência Tributária, a qual teve por consequência tributária o lançamento das contribuições ora questionadas. Afasta-se, assim, a alegação de falta de provas para identificar a Regra Matriz de Incidência Tributária.

Da multa aplicada

Apesar de reconhecer que este não é o foro próprio para o debate sobre a inconstitucionalidade, a Autuada contesta a multa aplicada por entender que essa tem caráter confiscatório e que, portanto, fere o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal

Tais argumentos não procedem. A multa aplicada está em perfeita consonância com o disposto na legislação de regência, respeitando o princípio da reserva legal de que trata o art. 97, inciso V, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

A multa de ofício está prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a seguinte redação vigente ao tempo da infração 11.3. Impende ressaltar, ademais, que o princípio do não confisco, estabelecido na Constituição Federal de 1988, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Entretanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pela legislação tributária, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal.

A atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada aos dispositivos normativos vigentes, não podendo afastar sua aplicação, nos termos do inciso III do art. 116, da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990 e do art. 26A, *caput*, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972.

Cabe também observar, por pertinente, a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Logo, a lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto vigente, e será obrigatoriamente observada pela autoridade administrativa.

Vale acrescentar, ainda, que a responsabilidade pelo descumprimento de obrigação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, é **objetiva**, ou seja, independe dos motivos que levaram ao descumprimento da obrigação, bastando que ocorra o inadimplemento para que a multa seja aplicada.

Desse modo, tem-se por afastadas as alegações da Autuada quanto ao caráter confiscatório da multa e inconstitucionalidade da legislação aplicada.

Impugnante, o fato é que os acréscimos legais que integraram os créditos tributários constituídos por meio dos lançamentos impugnados encontram amparo na legislação ordinária vigente, a qual vincula a autoridade administrativa (e também, obviamente, os contribuintes).

Da Taxa Selic

A Impugnante alega ser inconstitucional a Taxa Selic aplicada, haja vista ultrapassar o limite constitucional de 1% ao mês.

A esse respeito, cumpre esclarecer que a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) como juros de mora é decorrente de lei ordinária (Lei n.º 8.981/95, art. 84, I e §§ 1º, 2º e 6º; Lei n.º 9.065/95, art. 13; e Lei n.º 9.430/96, art. 61, § 3º), conforme faculta a Lei n.º 5.172, de 1966, art. 161, § 1º, não cabendo à autoridade administrativa descumprir a norma, sobretudo em face do disposto no art. 142 do CTN.

Em que pese a extensa argumentação aduzida pela Impugnante, portanto, o fato é que os acréscimos legais que integraram os créditos tributários constituídos por meio dos lançamentos impugnados encontram amparo em legislação ordinária vigente, apontada nos demonstrativos dos respectivos autos de infração, a qual vincula a autoridade administrativa (e também, obviamente, os contribuintes). E, como já expendido em item anterior, falece competência a essa instância julgadora administrativa afastar a aplicação de legislação vigente sob alegação de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade (Súmula CARF n.º 2 e art. 26ª do Decreto n.º 70.235/72, introduzido pela Lei n.º 11.941/2009).

Ademais, com respeito à taxa de juros aplicada aos lançamentos – taxa Selic – a jurisprudência administrativa já se encontra pacificada, como se denota na Súmula n.º 04, do CARF.

Do pedido de juntada de provas

Quanto à solicitação de “juntada de novas provas no decorrer do contencioso administrativo”, traz o Decreto n.º 70.235, de 1972 as regras. Conforme se observa dos dispositivos transcritos, as provas devem ser apresentadas com a impugnação, precluindo o direito de apresentá-las posteriormente, exceto nas situações previstas nas alíneas do § 4º, que não ocorreram no presente caso. Portanto, tem-se por não acatado o pedido para juntada de novas provas.

Conclusão

Isso posto, voto pela improcedência da impugnação apresentada e pela manutenção do crédito tributário exigido

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, rogando seja afastado o crédito tributário lançado.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Como vimos acima, o procedimento fiscal que resultou no presente lançamento não acarretou qualquer ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o ato de exclusão do Simples Nacional assegurou à Contribuinte o direito à manifestação de inconformidade nos autos próprios. Naquele processo, por meio do Acórdão nº 38.930, de 21/12/2012, a Turma de Julgamento, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, mantendo a exclusão efetuada pelo ADE nº 071 e 072/2010 (a referida decisão transitou em julgado, uma vez que não houve a interposição de recurso pela empresa autuada).

Por esta razão, ratifico o entendimento de piso no sentido de que descabe neste foro reexame de matéria já analisada, não procedendo qualquer discussão, nos presentes autos, quanto à exclusão da Contribuinte daquele regime de tributação.

Além do mais, no caso presente, conforme informado no Relatório Fiscal apresentado, a apuração das contribuições devidas teve por base os **valores registrados pela empresa autuada nas folhas de pagamentos**, confrontados com os valores declarados em GFIP.

Caso houvesse alguma inconsistência nos valores apurados, caberia à Impugnante trazer aos autos elementos que demonstrassem tal situação, porém, limitou-se a alegar que as provas trazidas pelo Auditor Fiscal não têm o condão de manter o lançamento.

Cumprе ressaltar, outrossim, que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, é da Impugnante o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no caso presente.

Repito também o entendimento de que deve afastar-se, também, a alegação de que a fiscalização teria feito “nascер uma obrigação tributária”, sob o argumento de que se trata de empresa do mesmo grupo familiar, constituída a fim de obter benefício do Simples Nacional, pois, como visto, o presente lançamento teve por base as contribuições previdenciária não

recolhidas e não o fato de existir ou não um grupo familiar, situação essa apenas comentada no Relatório Fiscal.

Por tais razões, é de se concluir pela improcedência da alegação em face da ausência de provas que a corrobore.

Desta feita, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal