



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720135/2012-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.261 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente BYD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. INCRA, SESI, SENAI. SÚMULA CARF N. 2.

Não se toma conhecimento da alegação de inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros. Observância da Súmula CARF nº 2.

MULTA. CONFISCO. SÚMULA CARF N. 2.

Não se toma conhecimento da alegação de caráter confiscatório da multa, eis que verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo. Observância da Súmula CARF nº 2.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

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, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Paes de Barros Geraldi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 550/556) interposto em face do acórdão (e-fls. 529/546) que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo em parte o crédito apurado, em razão do reconhecimento de decadência de parte do período lançado.

Os lançamentos contestados objetivam à cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/2007 a 12/2008, incluindo-se o 13º, consubstanciadas nos seguintes DEBCADs:

- DEBCAD 37.294.358-6 (SEG): contribuições devidas de segurados;
- DEBCAD 37.294.359-4 (EMP e SAT): contribuições devidas pela empresa;
- DEBCAD 37.294.360-8 (TERC): contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros: FNDE, INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE).

Da leitura do Relatório Fiscal (e-fls. 57/70), mais especificamente às e-fls. 60, verifica-se que em 26/10/2011, a Recorrente foi cientificada dos Atos Declaratórios Executivos nºs 63 (e-fls. 246) e 64 (e-fls. 247), de 10/10/2011, relativos à sua exclusão do SIMPLES Federal e do SIMPLES Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, respectivamente. O motivo que levou à exclusão da Recorrente do SIMPLES foi o fato de que no ano-calendário de 2006, ela auferiu receita superior ao teto admitido por aquele regime (R\$ 2.400.000,00).

A despeito disso, nos exercícios de 2007 e 2008 (período abrangido pela fiscalização), a Recorrente permaneceu recolhendo suas obrigações tributárias conforme a sistemática do SIMPLES.

Tais fatos foram constatados e apurados durante a fiscalização, o que culminou na lavratura dos autos de infração descritos acima. Ou seja, a Fiscalização considerou que a partir da data em que se operou a exclusão do contribuinte do SIMPLES, este deveria ter apurado e recolhido as contribuições previdenciárias pela sistemática geral. Vale destacar que os valores anteriormente recolhidos como optante do SIMPLES pelo contribuinte no período correspondente foram descontados do montante total do débito apurado (e-fls.66).

Além disso, ao confrontar as GFIPs transmitidas pela Recorrente com suas folhas de pagamento, a fiscalização apurou a existência de valores não declarados, relativos à

contribuição retida do segurado empregado e do contribuinte individual a seu serviço (e-fls. 61), que foram computados no DEBCAD 37.294.358-6.

Sobre os valores apurados, foram aplicados juros pela Selic, além de multa. Conforme o trecho do relatório fiscal de e-fls. 67/69 e a Planilha Comparativa de e-fls. 79/81, para as competências 01 a 07/2007, a fiscalização aplicou a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91 e para as competências de 08/2007 a 11/2008, a multa prevista no art. 35 do referido diploma legal, considerando as alterações promovidas na Lei 8.212/91 pela MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2011, e o art. 106, III, “c” do CTN.

Regularmente intimado, o contribuinte apresentou as impugnações de e-fls. 441/455 (relativa ao DEBCAD nº 37.294.358-6), 464/477 (relativa ao DEBCAD nº 37.294.359-4) e 487/502 (relativa ao DEBCAD nº 37.294.360-8).

As impugnações de fls. 441/455 e 464/477 – ou seja, as impugnações relativas à cota patronal e às contribuições de segurados – têm exatamente o mesmo teor. Em tais impugnações, sustentou-se, em síntese:

- Que parte do crédito postulado encontra-se atingido pela decadência;
- Que o Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES só pode operar efeitos prospectivos a partir da data de sua emissão (ou seja, de 10/10/2011 em diante), sendo ilegal e inconstitucional a aplicação de efeitos retroativos a este ato;
- Que o auto de infração seria frágil e temerário, eis que inexistiria planilha de cálculo a apontar quais teriam sido os parâmetros utilizados pela auditoria fiscal no momento de arbitrar os valores que entendera como corretos;
- Que a Secretaria da Receita Federal não teria competência para cobrar contribuições de terceiros antes da entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007 (ou seja, antes de 05/2007); e
- Que a multa aplicada é exorbitante e tem efeito confiscatório.

Já a impugnação de fls. 487/502 – relativa às contribuições de terceiros – contém, em adição às alegações descritas acima, as seguintes alegações:

- Que a contribuição devida ao INCRA teria sido completamente extinta do ordenamento jurídico brasileiro, eis que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.212/91 foi instituído um novo plano de custeio para a previdência social, revogando-se as legislações anteriores acerca do tema;
- Que as contribuições devidas ao Sebrae, ao Sesi e ao Senai também seriam ilegais e inconstitucionais, eis que criadas por decretos anteriores ao advento da atual Constituição Federal, os quais não teriam sido

recepcionados por ela, em razão do princípio da estrita legalidade tributária;

- Que a fiscalização teria lançado os valores devidos a título de salário-educação por meio de arbitramento, sem que houvesse base legal para tanto, além de que não teria considerado/abatido valores anteriormente recolhidos pela empresa a este título.

Por meio do acórdão de e-fls. 529/446, a 11ª Turma da DRJ/RJ1 julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário em razão do reconhecimento da decadência do período de 01 a 05/2007. Para tanto, o acórdão considerou que crédito tornou-se definitivamente constituído pela ciência dos autos de infração pelo contribuinte, em 05/06/2012, e aplicou o art. 150, §4º do CTN, em razão de ter havido pagamento parcial do crédito tributário devido. O acórdão em questão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

DESCONTO DE SEGURADO. RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e dos contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições a seu cargo devidas.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, a rigor do art. 30, I, b, da lei 8.212/91.

TERCEIROS. ARRECADAÇÃO.

À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE). JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APRECIACÃO. VEDAÇÃO.

As contribuições por determinação legal arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social tendo por destinatário o FNDE (Salário Educação), o INCRA, o SESI, o SENAI e o SEBRAE foram instituídas por lei, sendo vedado ao órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE FORO INADEQUADO.

O foro administrativo é inadequado para discussões de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, eis que cabe à Administração Pública o estrito cumprimento das normas em vigor.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

São inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS.

Em relação às contribuições para terceiros de que trata o art. 3º da Lei nº 11.457/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil dispõe das atribuições de fiscalização e cobrança, dentre outras, sendo, portanto, legítimo o lançamento de ofício pelo referido órgão.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Regularmente intimado, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls. 550/556, sustentando, em síntese:

- Que era optante do SIMPLES desde 01/01/2007, só tendo sido excluído desta sistemática por ato administrativo praticado pela RFB em 31/12/2010, ou seja, dois anos após o término do exercício considerado no auto de infração e, em razão disso, estaria, no período autuado, isenta de quaisquer contribuições federais, nos termos do art. 5º, § 8º da Instrução Normativa SRF nº 608/2006 e do art. 13, § 3º da Lei Complementar nº 123/2006;
- Que a contribuição devida ao INCRA teria sido completamente extinta do ordenamento jurídico brasileiro, eis que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.212/91 foi instituído um novo plano de custeio para a previdência social, revogando-se as legislações anteriores acerca do tema;
- Que as contribuições devidas ao Sebrae, ao Sesi e ao Senai também seriam ilegais e inconstitucionais, eis que criadas por decretos anteriores ao advento da atual Constituição Federal, os quais não teriam sido recepcionados por ela, em razão do princípio da estrita legalidade tributária; e
- Que a multa aplicada é exorbitante e tem efeito confiscatório.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 2401-011.261 - 2ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11634.720135/2012-05

Voto

Conselheiro Guilherme Paes de Barros Geraldi, Relator.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento

2. Mérito

2.1. Alegação de indevida retroatividade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES

Conforme o relatório, da leitura do Relatório Fiscal (e-fls. 57/70), mais especificamente às e-fls. 60, verifica-se que em 26/10/2011, o contribuinte foi cientificado dos Atos Declaratórios Executivos nºs 63 (e-fls. 246) e 64 (e-fls. 247), de 10/10/2011, relativos à sua exclusão do SIMPLES Federal e do SIMPLES Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, respectivamente. O motivo que levou à exclusão da Recorrente do SIMPLES foi o fato de que no ano-calendário de 2006, ela auferiu receita superior ao teto admitido por aquele regime (R\$ 2.400.000,00).

Sustenta a Recorrente que só poderia ser considerada como excluída do SIMPLES a partir do exercício de 2011, ano em que foram expedidos os Atos Declaratórios Executivos nºs 63 e 64. Ou seja, entende a Recorrente que ao consignarem que têm efeitos desde 01/01/2007 e 01/07/2007, respectivamente, os atos declaratórios em questão estariam retroagindo no tempo para atingir fatos pretéritos, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

Não assiste razão à Recorrente.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.124.507/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o STJ fixou a Tese Repetitiva nº 341, segundo a qual:

Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/1996, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei.

A ementa do Recurso Especial Repetitivo em questão deixa claras as razões que levaram o tribunal a fixar referida tese repetitiva:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente

declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

(...)

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

(...)

Agiu certo, portanto, a fiscalização ao exigir as contribuições previdenciárias desde o mês subsequente ao da ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão da Recorrente do SIMPLES, não havendo reparos a serem feitos ao acórdão de primeira instância.

2.2. A incompetência do CARF para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Da leitura do relatório, verifica-se que a Recorrente sustenta que as contribuições destinadas ao INCRA, ao Sesi e ao SENAI não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Tal alegação, por implicação lógica, exige a declaração de inconstitucionalidade da legislação infra legal em que tais cobranças se baseiam, qual seja, nos exatos termos do auto de infração:

INCRA

Lei n. 2.613, de 23.09.55, art. 6., parágrafo 4., (com as alterações da Lei n. 4.863, de 29.11.65, art. 35, parágrafo 2., VIII); Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, art. 1., I, item 2, artigos 3. e 4.; Lei complementar n. 11, de 25.05.71, art. 15, II; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, art. 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

SENAI

Decreto-lei n. 4.048, de 22.01.42, art. 4. e 6. (com as alterações do Decreto-lei n. 4.936, de 07.11.42, artigos 3. e 6.); Decreto-lei n. 6.246, de 05.02.44, art. 1.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

SESI

Decreto-lei n. 9.403, de 25.06.46, art. 3.; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, artigos 1. e 3.; MP n. 222, de 04.10.2004, art.3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

No entanto, conforme a Súmula CARF nº 2, “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Portanto, não há reparos a serem feitos em relação à conclusão do v. acórdão a respeito desses pontos.

De igual maneira, e pela mesma razão, não merece reparos o acórdão recorrido no que tange à alegação atinente ao caráter confiscatório da multa aplicada. A este respeito, sustenta a Recorrente que:

A multa arbitrada pela autoridade fiscal é absolutamente incompatível com qualquer noção de justiça, com qualquer princípio moral, violando claramente a Constituição vigente.

Ainda que seja legal essa multa, porque prevista em lei, trata-se também de lei inconstitucional, iníqua, injusta, que qualquer autoridade fiscal deveria ter receio em aplicar.

(...)

A Constituição, no art. 150, inciso IV, faz referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório. Todavia, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação.

Verifica-se assim que a própria Recorrente reconhece a legalidade da multa aplicada, insurgindo-se apenas contra sua constitucionalidade, sustentando, em especial, violação ao princípio da tributação com efeito de confisco (art. 150, IV da CF/88).

Sendo certo que a verificação de eventual caráter confiscatório da multa tributária aplicada seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em que esta foi pautada, verifica-se que tal questão foge à competência deste colegiado.

Aliás, é neste sentido a jurisprudência desta Turma:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/03/2005 a 30/09/2005 ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. MULTA. CONFISCO. SÚMULA CARF N. 2. Não se toma conhecimento da alegação de caráter confiscatório da multa, eis que verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo. Observância da Súmula CARF nº 2.

(Acórdão nº 2401-007.886, Processo nº 35564.000741/2006-93, 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção do CARF, Pub. 06/08/2020)

Ante o exposto, o recurso voluntário também não deve ser provido neste ponto.

3. Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER o recurso voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Paes de Barros Geraldi