



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720422/2013-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.722 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2024
Recorrente FKM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições destinadas a terceiros a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, consequentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, § 12, INCISO I DA PORTARIA MF Nº 1.634 DE 2023 (RICARF).

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF) autoriza o relator a adotar a fundamentação da decisão recorrida

mediante a declaração de concordância com os fundamentos da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na hipótese dos autos, verifica-se, pela contagem do prazo decadencial, na forma do disposto no artigo 173, inciso I do CTN, que não há decadência a ser reconhecida.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Incabível aceitar o pedido de posterior juntada de documentos quando não demonstrado nos autos que havia fato impeditivo à sua apresentação junto com a impugnação.

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CONFIGURAÇÃO CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 71, 72 E 73 DA LEI Nº 4.502 DE 1964. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689 DE 2023. MULTA DE OFÍCIO MAJORADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica. Deve ser observado, no caso concreto, a superveniência da Lei nº 14.689 de 20 de setembro de 2023, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ENCAMINHAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PENAL. SÚMULA CARF Nº 28.

Sempre que o Auditor-Fiscal constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, deverá elaborar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

INTIMAÇÕES NO ENDEREÇO DO REPRESENTANTE LEGAL (ADVOGADO) DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO PATRONO DO RECORRENTE DA DATA DO JULGAMENTO PARA EFETUAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DESSA FACULDADE NO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF). As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 322/333) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) de fls. 305/316, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD 37.352.078-6, lavrado em 07/08/2013, no montante de R\$ 76.641,68, já incluídos juros, multa de ofício e multa de mora (fls. 04/16), referente contribuições devidas à Outras Entidades e Fundos, denominadas terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) em decorrência da exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/02/2008, consoante ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 02 de 29/07/2013 (fl. 134), nos termos do artigo 73, inciso II letra “c”, item 2 da Resolução CGSN nº 94 de 29 de novembro de 2011, acompanhado do Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização (fls. 17/30).

A autoridade lançadora informou que no curso do procedimento fiscal foram constituídos os seguintes créditos tributários (fl. 30):

DEBCAD Nº	P.A.F.	PERÍODO	CONTRIBUIÇÃO	DESCRIÇÃO
37.352.077-8	11.634-720.345/2013-76	02/2008 a 12/2008 (13º Salário)	Contribuição Previdenciária Empresa/SAT	Sobre Remuneração Pagas ou Creditadas aos Segurados Empregados e Contribuinte Individual
37.352.078-6	11.634-720.422/2013-98	02/2008 a 12/2008 (13º Salário)	Outras Entidades Terceiros	Sobre Remuneração Pagas ou Creditadas aos Segurados Empregados e Contribuinte Individual
51.001.885-8	11.634-720.346/2013-11	01/2009 a 12/2011 (13º Salário)	Contribuição Previdenciária Empresa/SAT	Sobre Remuneração Pagas ou Creditadas aos Segurados Empregados e Contribuinte Individual
51.001.886-6	11.634-720.423/2013-32	01/2009 a 12/2011 (13º Salário)	Outras Entidades Terceiros	Sobre Remuneração Pagas ou Creditadas aos Segurados Empregados e Contribuinte Individual

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 15/08/2013 (fl. 05) e apresentou impugnação em 12/09/2013 (fls. 237/247), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão (fls. 307/308):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa, acima identificada, apresentou impugnação, fl.237/ , asseverando, em síntese, que:

1 – Todas as contribuições, juros e multas cobrados são indevidos, pois as contribuições devem ser recolhidas nos termos previstos nas legislações que regem o SIMPLES e não na forma como lhe é imputada, por meio dos autos de infração ora impugnados;

2 - dado o efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade apresentada, relativamente à exclusão do SIMPLES, não pode ser lavrado qualquer auto de infração ou exigido o crédito tributário, configurando ilegalidade;

3 - por serem nulos os lançamentos, visto que a empresa recolheu adequadamente os encargos previdenciários, por meio do SIMPLES, e estando suspensos, ainda, os efeitos da exclusão, contesta-se também os valores lançados a título de terceiros, caso seja proferida decisão desfavorável ao contribuinte;

4 - sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos a lançamento por homologação, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN, deve ser observado o prazo de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, ao promover lançamento de valores. Assim, requer o reconhecimento da decadência em relação ao período de 01/2008 a 08/2008, devendo ser excluído do DEBCAD nº 37.352.077-8.

5 - não houve, por parte da fiscalização, a discriminação clara dos valores apurados, como os já recolhidos pela contribuinte, que constam apenas de Relatórios de Apropriação, ficando, desta forma, prejudicada sua defesa;

6 – não estando identificados os valores imputados, não se pode saber se a base de cálculo é formada apenas por verbas salariais ou se, indevidamente, por verbas de natureza indenizatória, gerando nulidade do Auto de Infração;

7 - não houve sonegação, fraude ou conluio e, por conseguinte, dolo por parte da contribuinte, sendo ilegal a aplicação da multa agravada, pois seus atos foram lícitos, de acordo com o regime de tributação adotado e nos termos da lei;

8 - a multa apresenta caráter confiscatório, excedendo o valor do tributo, o que é vedado pelo STF;

9 - Ainda, revela-se ilegal a multa por descumprimento de obrigação acessória, pois uma vez enquadrada no SIMPLES, a impugnante estava isenta de apresentar Gfip, devendo entregar apenas Declarações Simplificadas, o que foi feito;

10 - não houve intenção (dolo) por parte da contribuinte de fraudar o Fisco, pois todas as informações previdenciárias foram repassadas durante a fiscalização, ressaltado que estava também isenta de determinadas obrigações previdenciárias, pois optou pelo SIMPLES, devendo, então, ser anulada a Representação Criminal expedida.

Ao final, requer:

1 - a realização de diligência para oitiva de prepostos da impugnante, a fim de que seja devidamente comprovado que inexistente formação de grupo econômico;

2 - a realização de perícia, a fim de apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas e apropriações dos valores;

3 - sejam recebidos e conhecidos eventuais documentos apresentados posteriormente, haja vista que a impugnante, diante da antiguidade dos fatos tratados na presente, não conseguiu levantar em tempo hábil toda a documentação;

4 - a intimação na pessoa do seu representante legal, acerca da inclusão do processo em pauta de julgamento da DRJ de Curitiba;

5 - anulação dos lançamentos;

6 - o reconhecimento da decadência em relação ao período de 01/2008 a 08/2008, sendo tal período excluído do DEBCAD nº 37.352.077-8, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

7 - anulação ou redução da multa de ofício e de mora e a anulação da multa aplicada com base no fundamento legal 68;

8 - seja devidamente cancelada a Representação para Fins Penais; caso não se entenda pelo cancelamento, requer-se ao menos seja determinada a suspensão do processo de Representação.

Da Decisão da DRJ

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), em sessão de 27 de março de 2014, no acórdão nº 04-35.167 – 4ª Turma da DRJ/CGE (fls. 305/316), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 305/306):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Com a exclusão da empresa do Simples Nacional, esta passa a estar sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão

DECADÊNCIA. NÃO RECONHECIMENTO.

Constatada a ocorrência fraude, não se aplica a regra fixado pelo § 4º do artigo 150 do CTN, restando aplicável a norma contida no artigo 173, I, do CTN. Assim, conta-se o prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA

Não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, quando os relatórios demonstram os créditos do contribuinte e o seu respectivo aproveitamento de forma clara, por competência.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há nulidade quando não ocorre violação aos requisitos dos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Comprovada a intenção de impedir/ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária das contribuições sociais e modificar suas características de modo a reduzir o montante do tributo devido, resta caracterizada a sonegação e a fraude, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada.

CONFISCATORIEDADE DA MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE

É incabível a apreciação originária de inconstitucionalidade na esfera administrativa, na forma prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA.

Não compete à Delegacia da Receita Federal de Julgamento apreciar a regularidade e o cabimento de representação para fins penais formalizada ao final do procedimento de fiscalização.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de Perícia ou Diligência, quando não revestido das formalidades exigidas pelo Decreto 70.235/72, artigo 16, IV, deve ser indeferido.

DO PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVA

O pedido de juntada posterior de documento comprobatório não deve ser deferido se restar demonstrada a ocorrência de alguma das situações previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

INTIMAÇÃO ACERCA DA INCLUSÃO DO PROCESSO EM PAUTA DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de amparo legal, não é possível a intimação de representante legal do sujeito passivo quanto à inclusão do processo em pauta de julgamento da DRJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 22/05/2014 (AR de fl. 320) e interpôs recurso voluntário em 23/06/2014 (fls. 322/333), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

1. Dos fatos e da decisão recorrida.
2. Do Direito
 - 2.1 Da nulidade dos autos de infração: apresentação de manifestação de inconformidade em face da exclusão do SIMPLES. Efeito suspensivo. Impossibilidade de realização de lançamento.
 - 2.2 Da decadência parcial
 - 2.3 Da nulidade do lançamento.
3. Das multas aplicadas.
 - 3.1 Da ilegalidade e do caráter confiscatório da multa de 150%.
 - 3.2 Da nulidade da multa aplicada com base no fundamento legal 68.
4. Da representação para fins penais.

5. Do pedido de realização de perícia. Nulidade do acórdão: Cerceamento do direito de defesa.

6. Do Requerimento de reforma.

Diante de todo o exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que:

6.1 Sejam anulados lançamentos e dos respectivos autos de infração, pelas razões expostas no presente;

6.2 reconhecer a decadência em relação ao período de 01/2008 a 08/2008, sendo excluído do DEBCAD no 37.352.077-8, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN

6.3 Sucessivamente, seja anulada ou reduzida da multa de ofício e de mora e a anulação da multa aplicada com base no fundamento legal 68;

6.3 seja suspenso o procedimento de representação para fins penais até a decisão definitiva a ser proferidas neste processo administrativo fiscal;

6.4 seja anulada a decisão recorrida quanto ao ponto por meio do qual se vedou a produção de provas na instância de origem, determinando-se a remessa dos autos para a Delegacia de Julgamento de Campo Grande, a fim de que seja reformado para deferir a realização de perícia, nos termos requeridos na impugnação;

6.5 Seja realizada a intimação da recorrente, na pessoa do seu representante legal, acerca da inclusão do processo em pauta de julgamento, ante o interesse em realizar sustentação oral.

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Inicialmente de se ressaltar que no recurso voluntário, as questões preliminares e meritórias se confundem e o Recorrente repisa os mesmos argumentos da impugnação, requerendo, em apertada síntese a nulidade dos lançamentos e da decisão recorrida, além da suspensão do procedimento de representação fiscal para fins penais até a decisão definitiva a ser proferida nos presentes autos.

Convém deixar consignado que, nos mesmos moldes do que ocorreu na impugnação, o Recorrente novamente suscita a “nulidade da multa aplicada com base no fundamento legal 68”.

Ainda que a autoridade lançadora tenha inserido no Relatório Fiscal o tópico “VIII.2 — AUTO-DE-INFRAÇÃO - CFL 68”, justificou ao final que (fl. 25):

b) (...) **Os valores mensais e total do Auto-de-Infração**, conforme planilha acima, **não foi objeto de emissão de Auto de Infração (DEBCAD)** face ao COMPARATIVO DE MULTAS demonstrar a penalidade de multa da legislação atual ser menos onerosa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. (grifos nossos)

(...)

Como visto anteriormente, o objeto do presente processo é exclusivamente o lançamento de contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos, denominadas terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), razão pela qual tal argumento não será conhecido.

PRELIMINARES

Da Nulidade dos Autos de Infração: Apresentação de Manifestação de Inconformidade em Face da Exclusão do SIMPLES. Efeito Suspensivo. Impossibilidade de Realização de Lançamento.

No Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização a autoridade lançadora justificou a lavratura do auto de infração em razão da empresa não reunir as condições necessárias para usufruir os benefícios fiscais estabelecidos pelo Regime Tributário do SIMPLES, estabelecidos pela Lei nº 9.317 de 1996, foi realizada a exclusão da empresa do referido regime, através do Ato Declaratório Executivo nº 02 de 29 de julho de 2013, com efeitos a partir de 01 de fevereiro de 2008, objeto do processo nº 11634.720344/2013-21.

Quanto a possibilidade de lançamento de ofício de créditos tributários, convém mencionar que a matéria está pacificada no âmbito deste órgão colegiado administrativo, objeto do verbete sumular nº 77, abaixo reproduzido, de observância obrigatória por parte de seus membros, a teor do disposto no artigo 123, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023¹:

Súmula CARF nº 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Um dos efeitos imediatos da exclusão do SIMPLES é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por expressa disposição legal do artigo 32 da Lei Complementar nº 123 de 2006²:

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

Desta forma, foi correto o procedimento da fiscalização em lançar as contribuições devidas a terceiros a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão, não havendo necessidade de suspender a fiscalização e aguardar o trânsito em julgado da discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE), nos termos da súmula CARF nº 77.

¹ Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

² LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.) Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Cumpra-se observar que o recurso voluntário apresentado no processo nº 11634.720344/2013-21, que trata da exclusão do Simples já foi julgado por este CARF, em sessão plenária de 20 de janeiro de 2021, com a seguinte ementa e dispositivo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

CORRESPONDÊNCIA NÃO PROCURADA NOS CORREIOS. INTIMAÇÃO IMPROFÍCUA. PUBLICAÇÃO DE EDITAL.

Nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, quando resultar improfícua a intimação pessoal, por via postal ou via eletrônica a intimação poderá ser por edital (§1º). Estabelece ainda que tais meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência (§3º).

O envio do acórdão DRJ para o domicílio tributário do contribuinte registrado no cadastro da Receita Federal e a não procura no prazo especificado pelos Correios é condição suficiente para considerar improfícua a intimação via postal e ensejar a publicação por edital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Jeferson Teodorovicz, que votaram por conhecer do recurso voluntário. A conselheira Gisele Barra Bossa manifestou a intenção de apresentar declaração de voto.

Em consulta realizada junto ao Comprot³ observou-se que o referido processo encontra-se arquivado, conforme tela abaixo reproduzida:

Consulta de Processo

Dados Básicos	Movimentos Posicionamentos
---------------	----------------------------

Dados do Processo

Número: **11634.720344/2013-21**

Data de Protocolo: **12/06/2013**

Documento de Origem: **RF EXCL SIMPLES**

Procedência: **SAFIS/DRF/LON**

Assunto: **REPRESENTACAO PARA EXCLUSAO DO SIMPLES**

Nome do Interessado: **FKM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AL**

CNPJ: **08.583.077/0001-43**

Tipo: **Digital**

Sistemas: Profisc: **Não** e-Processo: **Sim** SIEF: **Protocolizado e Cadastrado pelo SIEF**

Localização Atual

Órgão de Origem: **DEL REC FED ADMINIST TRIBUTARIA-CTA-PR**

Órgão: **ARQUIVO DIGITAL ORGAOS CENTRAIS-RFB-MF**

Movimentado em: **04/05/2021**

Sequência: **0013**

RM: **41855**

Situação: **ARQUIVADO**

³ Disponível em: <https://comprot.fazenda.gov.br/comprotegov/site/index.html#ajax/processo-consulta-dados.html>, consulta em 11abr2023.

UF: DF

A par disso, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da decisão que manteve a exclusão do contribuinte do Simples, deve ser mantido na íntegra o crédito tributário lançado, objeto dos presentes autos.

Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário.

O interessado requer seja reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, conseqüentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

Deste modo, as reclamações e recursos apresentados nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário em litígio, consoante artigo 151, III do CTN combinado com o artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Da Decadência Parcial.

Aduz o Recorrente que não atuou dolosamente de modo a esquivar-se da tributação, razão pela qual se aplica ao caso em análise a contagem do prazo decadencial do artigo 150, § 4º CTN.

Requer a reforma do acórdão para reconhecer a decadência em relação ao período de 01/2008 a 08/2008.

Tal argumento foi rechaçado pelo juízo *a quo* sob o fundamento de que, no Relatório Fiscal, a autoridade lançadora elencou as circunstâncias que deixam evidente a intenção do contribuinte em obter indevidamente a redução no pagamento de tributos por meio do Simples Nacional, conforme excerto abaixo reproduzido (fls. 310/311):

(...)

Verifica-se que o § 4º acima, ao estabelecer o prazo para a homologação, faz ressalva para o caso de comprovação da **ocorrência de dolo, fraude ou simulação**.

As situações narradas pela autoridade lançadora, através do Relatório Fiscal, item 35, alíneas “a” a “f”, fls. 26/27, deixam evidente a intenção da autuada ao se utilizar de outra pessoa jurídica (*sic*) para as atividades operacionais, restando-lhe o fornecimento de mão-de-obra, com a finalidade de obter, indevidamente, benefícios no pagamento de tributos e contribuições por meio do Simples Nacional.

A autuada, por meio do seu enquadramento indevido no Simples Nacional e em conjunto com a empresa KM3 - Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, retardou o conhecimento por parte da autoridade lançadora da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais, reduzindo, assim, o montante das contribuições devidas, o que caracteriza FRAUDE, conforme conceito estabelecido pela Lei nº 4.502/1964, artigo 72, *verbis*:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Portanto, em razão da ocorrência de fraude, não se aplica a regra fixada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

Desta forma, aplica-se a regra contida no artigo 173, I, do CTN, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O crédito ora lançado abrange o período de 02/2008 a 12/2008.

Para as contribuições relativas aos fatos geradores ocorridos durante o ano de 2008 (até o mês 11/2008), conta-se o prazo decadencial de cinco anos a partir de 01/01/2009. Assim, esse prazo termina em 31/12/2013.

A ciência do contribuinte deu-se, pessoalmente, em 15/08/2013, conforme se extrai do Auto de Infração, fl. 5.

Portanto, tem-se que em 15/08/2013, data do lançamento, as contribuições lançadas não se encontravam atingidas pelo instituto da decadência.

(...)

Do exposto, não merece reparo o acórdão recorrido.

Da Nulidade do Lançamento.

O Recorrente alega prejuízo a defesa ante a impossibilidade de identificar quais valores foram imputados e utilizados como crédito no presente lançamento.

Relata que se houve a utilização desses créditos em outro débito, deveria haver a devida motivação e clareza quanto ao aproveitamento dos valores recolhidos, o que não ocorre no caso.

Aduz não estar invocando a nulidade formal do lançamento com fundamento nos 10 e 59 do Decreto nº 70.235 de 1972, mas a nulidade material, por violação aos termos do artigo 142 do CTN, uma vez que cabe à autoridade competente determinar a matéria tributável, bem como calcular o montante do tributo devido.

Informa não haver discriminação da natureza das verbas constantes da folha de pagamento, impossibilitando a Recorrente de identificar quais os valores foram imputados e se a base de cálculo é formada apenas por verbas salariais ou, indevidamente, por verbas de natureza indenizatória, razão pela qual revela-se o lançamento nulo, devendo ser reformado o acórdão da DRJ/CGE.

A autoridade julgadora de primeira instância não acolheu tais argumentos do contribuinte, conforme se depreende do seguinte excerto do acórdão recorrido, com os quais concordo, por não merecerem qualquer reparo e utilizo-os como razão de decidir neste tópico, a teor do disposto no artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023 (fls. 311/314):

(...)

DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A impugnante alega que foi prejudicada em sua defesa em razão da falta de discriminação clara dos valores apurados como já recolhidos, sendo que constam apenas de Relatórios de Apropriação.

Extraí-se do RADA-Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, fls. 9/11, que os créditos a favor do contribuinte foram lançados, em cada competência, e apropriados ao Debcad 37.352.077-8, relativo a outro processo (apropriação prioritária), não tendo restado saldo para dedução das contribuições aqui lançadas.

O mencionado relatório contém demonstrados os valores dos créditos do contribuinte e os apropriados ao documento AI Debcad 37.352.077-8.

Assim, restando dúvidas, deveria o impugnante ter trazido aos autos, por meio de sua impugnação, **“os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”**, conforme estabelecido no inciso III do artigo 16 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta;

IV - as diligências que o impugnante pretenda sejam efetuada, expostos os motivos que as justifiquem.

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifamos)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(.....)

Portanto, poderia o contribuinte ter trazido aos autos os seus recolhimentos havidos em cada competência, comparando-os com os créditos aproveitados pela auditoria e demonstrando eventual inconsistência.

Não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que o mencionado Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados demonstra os créditos do contribuinte e o seu respectivo aproveitamento de forma clara, por competência.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE

Alega o contribuinte que não estando identificados os valores apurados, não se pode saber se a base de cálculo é formada apenas por verbas salariais ou se, indevidamente, por verbas de natureza indenizatória, o que gera a nulidade do Auto de Infração.

A impugnante não aponta violação aos requisitos dos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72. Vejamos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Verifica-se que a alegação da impugnante não corresponde às hipóteses de nulidade previstas pela norma, razão pela qual não pode prosperar sua arguição.

Quanto acusação de que os valores apurados não estão identificados, há nos relatórios a informação de que as bases de cálculo foram extraídas das folhas de pagamento.

Caso haja discordância por parte do contribuinte, deveria este ter apurado e trazido aos autos os valores correspondentes às bases de cálculo, em cada competência, comparando-os com os levantados pela auditoria e demonstrando eventual inconsistência, conforme determina no inciso III do artigo 16 do Decreto 70.235/72.

(...)

Do exposto, nada a prover neste tópico.

Do Pedido de Realização de Perícia. Nulidade do Acórdão: Cerceamento do Direito de Defesa.

O Recorrente sustenta a nulidade do Acórdão sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa ante a negativa imotivada de realização de diligência nos moldes do Decreto nº 70.235 de 1972.

Afirma que tal situação caracteriza-se em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o pedido formulado, convém reproduzir o seguinte excerto da decisão recorrida (fls. 315/316):

(...)

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA

O Impugnante pede a realização de diligência, para se buscar comprovação da inexistência de formação de grupo econômico, e de perícia para apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas e a apropriação dos valores.

Verifica-se, da análise de mérito efetuada, que a realização de diligência e/ou de perícia é desnecessária.

Ainda, o pedido do impugnante não se reveste das formalidades exigidas pelo Decreto 70.235/72, artigo 16, IV, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(.....)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)(grifamos)

(.....)

Portanto, não se acolhe tal pedido.

DO PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVA

Pede o contribuinte que sejam recebidos e conhecidos eventuais documentos apresentados posteriormente.

Qualquer pedido de juntada posterior de documento comprobatório somente terá acolhida se restar demonstrada a ocorrência de alguma das situações previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(.....)

Portanto, diante da ausência de qualquer das situação acima elencadas, não se pode acolher o pedido do sujeito passivo, tendo restado precluído o seu direito.

Da reprodução acima extrai-se que a autoridade julgadora de primeira instância considerou prescindível a realização de diligência ou perícia requerida pelo contribuinte, considerando que os documentos trazidos e colacionados aos autos seriam suficientes para o julgamento do litígio. Aliás, nesse sentido, dispõem os artigos 18 e 29 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, abaixo transcritos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, *in fine*. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Assim, ao contrário do que foi alegado pelo contribuinte, houve sim motivação pelo indeferimento da diligência solicitada, sendo este baseado no próprio Decreto nº 70.235 de 1972, que faculta ao julgador indeferir-las, quando considerá-las prescindíveis à solução do litígio instaurado.

Ademais, nos termos da Súmula CARF nº 163, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros, nos termos do artigo 123, § 4º do RICARF⁴, não se configura cerceamento de defesa o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Em vista dessas considerações, por não haver qualquer nulidade a ser reconhecida, não devem ser acolhidos os argumentos do Recorrente neste tópico.

MÉRITO

Da Ilegalidade e do Caráter Confiscatório da Multa de 150%.

O Recorrente alega não haver qualquer prova de sonegação, fraude ou conluio, pois a aplicação da multa agravada resta fundamentada na suposta caracterização de grupo econômico, bem como nos fundamentos que levaram à exclusão da impugnante do SIMPLES.

Relata não ter agido de forma dolosa, de modo a se esquivar da tributação, o que se denota por vários aspectos fáticos: i) apresentou oportunamente todas as declarações exigidas da empresa optante pelo SIMPLES; ii) recolheu todos os tributos devidos por meio de referido regime de tributação; iii) registrou e escriturou todas as informações contábeis e fiscais legalmente exigidas; iv) apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização,

⁴ PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2023. Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências.

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF.

(...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

colaborando com todo o procedimento fiscal; v) realizou contrato de industrialização por encomenda amparado por lei.

Assim, os supostos atos que resultariam na aplicação de multa agravada não se revelam ilícitos, tampouco dolosos, pois o Recorrente apenas agiu de acordo com o regime de tributação adotado e nos termos da lei. Logo, não há qualquer fundamento legal e hábil à aplicação da multa de 150%.

Além disso, referida multa apresenta nítido caráter confiscatório, pois excede o próprio valor do tributo. Quando muito, poderia se aceitar a imputação de multa de mora, prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430 de 1996.

Tendo em vista que no recurso voluntário o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação, sem apresentar fatos novos, por concordar com os fundamentos da decisão recorrida, utilizo-os como razão de decidir, mediante a reprodução do seguinte excerto do voto condutor, a teor do disposto no artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023 (fls. 314/315):

(...)

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

O impugnante alega que é ilegal a aplicação da multa agravada, pois não incorreu em sonegação, fraude ou conluio, tampouco, dolo, tendo agido de acordo com o regime de tributação adotado e nos termos da lei.

A autoridade lançadora relacionou, no Relatório Fiscal, item 35, alíneas “a” a “f”, fls. 26/27, todas as circunstâncias que ensejaram a qualificação da multa aplicada.

As situações ali narradas deixam evidente a intenção do contribuinte ao se utilizar de outra pessoa jurídica para as atividades operacionais, restando-lhe o fornecimento de mão-de-obra, com a finalidade de obter, indevidamente, benefício no pagamento de tributos e contribuições na sistemática do Simples Nacional.

Assim, a autuada, em conjunto com a interposta pessoa jurídica, retardaram o conhecimento por parte da autoridade lançadora da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais e reduziram o montante das contribuições devidas.

São situações previstas na Lei nº 4.502, de 1964:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Nessas circunstâncias, a Lei nº 9.430, de 1996, determina a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifamos)

Portanto, é procedente a multa de ofício qualificada lançada.

DA CONFISCATORIEDADE DA MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE

Alega o impugnante que a multa apresenta caráter confiscatório, excedendo o valor do tributo, o que é vedado pelo STF.

Por expressa disposição legal é incabível a apreciação originária de inconstitucionalidade na esfera administrativa, na forma prevista no art. 26-A do De

Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Portanto, não se pode acolher o questionamento do contribuinte.

(...)

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

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

De acordo com a prescrição contida no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em obediência ao princípio da legalidade não há amparo legal para que, por meio de interpretação analógica, isentar-se ou reduzir o percentual de multas, ainda que o contribuinte não tenha agido de má-fé.

Não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no quantum previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo, aplicou a multa no patamar fixado na legislação. Não há, portanto, como se deferir o pedido para redução da multa.

Cabe, contudo, ser observado no caso concreto, a superveniência da Lei nº 14.689 de 20 de setembro de 2023, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%,

por força da nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996⁵, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN.

Da Representação Fiscal para Fins Penais.

O Recorrente requer seja a representação fiscal para fins penais mantida no âmbito desta Secretaria da Receita Federal do Brasil até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito tributário e, ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo.

O tema não comporta maiores discussões, sendo objeto da Súmula CARF nº 28, de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 28

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Do Pedido de Ciência do Patrono e Sustentação Oral.

Quanto à demanda acerca da ciência do patrono do contribuinte, os incisos I, II e III do artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972 disciplinam integralmente a matéria, configurando as modalidades de intimação, atribuindo ao fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas. Nesse sentido, o § 3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência.

De tais regras, conclui-se pela inexistência de intimação postal na figura do procurador do sujeito passivo. Assim, a intimação via postal, no endereço de seu advogado, não acarretaria qualquer efeito jurídico de intimação, pois estaria em desconformidade com o artigo 23, inciso II e §§ 3º e 4º, do Decreto nº 70.235 de 1972. Ademais a matéria já se encontra sumulada no âmbito do CARF, sendo portanto de observância obrigatória por parte deste colegiado, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

⁵ LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do artigo 37 do Decreto nº 70.235 de 1972, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009.

As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 (dez) dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos