



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.004390/2008-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.933 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente CENTRO ESPECIALIZADO DE NATAÇÃO STILLO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/07/2007

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS SÃO DEVIDAS EM CASO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

São devidas pela empresa as contribuições destinadas a "Terceiros" (Outras Entidades ou Fundos), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, se a empresa foi excluída do SIMPLES.

DEVER DE OBEDIÊNCIA À LEI - ATIVIDADE VINCULADA

A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, à obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PRONUNCIAMENTO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPOSSIBILIDADE

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Sum. Carf nº 2)

Recurso Voluntário Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Diogo Cristian Denny, Ana Claudia Borges de Oliveira, Vinicius Mauro Trevisan, Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

BREVE HISTÓRICO DO PROCESSO

Em apertada síntese, ao amparo do Auto de Infração DEBCAD nº 37.122.555-8, de lavra em 05/11/2008, às 13:35, foi constituído o crédito tributário para cobrança de contribuições previdenciárias do período de 01/2004 a 07/2007, TERCEIROS, **perfazendo os tributos em R\$ 1.468,91, Multa de R\$ 436,28, Juros de R\$ 567,21, totalizando R\$ 2.472,40.**

A autuação foi precedida de ação fiscal materializada conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 1010100.2008.01499, com termo de início em 06/10/2008, fls. 67 e ss. **A motivação do crédito lançado está na EXCLUSÃO da pessoa jurídica como optante do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 456.708, de 07/08/2003, fls. 53,** objeto de discussão judicial, com a manutenção de referida exclusão após o julgamento no Superior Tribunal de Justiça – STJ, do Recurso Especial nº 1.003.081/RS, fls. 62/63. As motivações para a cobrança do crédito tributário encontra-se a fls. 31 e ss.

IMPUGNAÇÃO

Irresignado com o lançamento, o contribuinte apresentou defesa/impugnação, fls. 37 e ss, iniciando a fase contenciosa do processo administrativo fiscal.

Em síntese, o interessado informa que foi negado o regime tributário diferenciado, SIMPLES NACIONAL, em procedimento administrativo de nº 11080.101463/2003-12, que tal negativa o motivou a judicializar sua pretensão resistida pela administração tributária, tendo resultado judicial DESFAVORÁVEL, já em sede de recurso no STJ. Informa que o lançamento foi realizado para o período em que houve decisão da Justiça FAVORÁVEL ao seu pleito.

DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

O Acórdão DRJ/JFA nº 09-31.522, de 2010 deu procedência à autuação, negando, por unanimidade, a impugnação do contribuinte, conforme fls. 74 e ss.

Por bem descrever as circunstâncias da autuação e o direito aplicado, abaixo se transcreve o voto do relator:

Como a seguir esclarecido a Impugnante equivoca-se em seu entendimento exposto.

Esta alegou que estava amparada por decisão judicial que mantinha a sua inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, razão pela qual as contribuições ora apuradas e multas, não seriam devidas.

Todavia, como inclusive explicitado na peça de defesa, a empresa não obteve decisão favorável definitiva, o que resultou na manutenção do indeferimento de sua solicitação e os efeitos do referido Ato Declaratório Executivo que o declarou excluído do referido sistema de tributação, de forma que são devidas as contribuições lançadas, bem como os acréscimos legais de multa de mora e juros.

Neste sentido observa-se o que dispõe o art. 475 do Código de Processo Civil:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei n.º 10.352. de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei n.º 10.352. de 26.12.2001)

E, cabe destacar a não ocorrência da situação prevista no art. 63 da Lei n.º 9.430 de 27/12/1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n- 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35. de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Também não procede a sua alegação de não ser devida as contribuições de Terceiros, por não estar a sua atividade empreendedora em nenhum dos tipos de função econômica das entidades arrecadoras dessa contribuição.

Note-se que as entidades ou fundos para os quais o sujeito passivo deverá contribuir são definidas em função de sua atividade econômica, e as respectivas alíquotas são identificadas mediante o enquadramento desta na Tabela de Alíquotas de acordo com código denominado Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS). Sendo o enquadramento na Tabela de Alíquotas por Códigos FPAS, efetuado pelo sujeito passivo de acordo com cada atividade econômica por ele exercida, sem prejuízo da atuação, de ofício, da autoridade administrativa.

No presente caso, enquadrou-se, como pode ser verificado em sua GFIP, com o FPAS: 515, OUTRAS ENT: 0115. Portanto, sendo devidas pela empresa as contribuições para as entidades FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, por ser esta excluída do SIMPLES.

No relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD encontram-se os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Constatada, portanto, em procedimento de fiscalização, a hipótese de não declaração e não recolhimento de contribuições devidas, ou o não recolhimento de contribuições para as quais não haja obrigatoriedade de declaração, o Auditor Fiscal deverá realizar o

lançamento, mediante emissão de Auto de Infração de Obrigações Principais. Procedimento este, determinado pelo art. 37 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991.

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Compete à autoridade administrativa, privativamente, constituir o crédito tributário através do lançamento, quando deverá realizar as atividades de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor, se for o caso, a aplicação da penalidade cabível (art. 142, caput, do Código Tributário Nacional - CTN).

À autoridade administrativa não é dado decidir sobre a conveniência ou a oportunidade da constituição do crédito tributário. Sua conduta, está pautada pelo princípio da legalidade estampado no artigo 37, da Constituição Federal como princípio geral orientador dos atos da Administração Pública. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, sendo a atividade do lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Quanto a alegação de entrega de documentos na impugnação, não eximem o autuado do recolhimento das contribuições lançadas.

Ante o exposto, VOTO no sentido da improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte apresentou recurso voluntário a fls. 83 e ss, em que alega:

- a) Não foi devidamente aplicada a norma jurídica, em conflito com as interpretações firmadas no judiciário brasileiro;
- b) Extinção da exigibilidade da Contribuição para o INCRA, em contraste com a decisão *a quo*, face à jurisprudência brasileira, com citação do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 773.831/PR;
- c) A recorrente está alinhada à Confederação Nacional dos Serviços – CNS, que não empreende atividade econômica de natureza comercial, mas serviços de natureza relacionada à saúde, com enquadramento sindical no segundo grupo, conforme definição do art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e que tal enquadramento diverge daquele atribuído por ocasião do lançamento;
- d) Informa o recebimento do benefício fiscal decorrente do SIMPLES e que os atos praticados durante essa condição NÃO foram considerados. Aponta para bitributação sobre o mesmo fato gerador, em razão de pagamentos realizados dentro do enquadramento no regime tributário em comento e que o montante pago “estava contemplado o volume de atributos que agora se repete a cobrança”;
- e) Alega, sob o fundamento do art. 2º e 3º da Lei n.º 9.317, de 1996, o enquadramento ao SIMPLES e que as atividades da recorrente referentes a

cursos livres de natação e fisiculturismo se enquadram nos requisitos dos artigos mencionados, conforme decisões judiciais favoráveis ao contribuinte. Reitera o interessado que manteve o enquadramento ao regime durante o tempo em que houve reconhecimento judicial do direito e que o posicionamento tomado NÃO foi aleatório, mas baseado em decisão judicial. Sustenta que o enquadramento legal utilizado para a EXCLUSÃO do SIMPLES, art. 9º XIII da Lei nº 9.317, de 1996, teve entendimento judicial diverso e que NÃO FORAM CONSIDERADAS AS DECISÕES FAVORÁVEIS que “protegeram” o recorrente, estendendo-lhe o reconhecimento ao benefício;

- f) Conclui, pelas alegações anteriores, uma tentativa de desconsideração do devido processo legal que orientou os procedimentos adotados pela recorrente, conforme abaixo se transcreve:

Portanto, a posição que a autoridade fiscal expressou nos atos notificatórios e, ao longo do presente expediente administrativo, contempla-se a tentativa de desconsideração do devido processo legal que orientou os procedimentos da parte recorrente, firmando uma disposição de arrecadar a qualquer custo, pouco importando tenha a parte recorrente razão ou não.

Por derradeiro, o recurso voluntário requer, por esta via, uma REVISÃO ADMINISTRATIVA, com reiteração de que a recorrente é estabelecimento de cursos livres de natação, fisiculturismo e dança; requer também o acolhimento das razões recursais para exoneração dos encargos decorrentes do período em que esteve beneficiada pelo SIMPLES, com aceitação de pagamentos e compensações.

APENSAÇÃO

Conforme fls. 110, foi apensado o presente ao Processo 12269.004388/2008-11, haja vista tratar de **CONEXÃO**, nos termos em que reza o art. 55 do Código de Processo Civil, vinculados conforme o art. 6º, §1º, I do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

Primeiramente, o recurso voluntário apresentado obedece aos requisitos legais e é tempestivo, motivo pelo qual o conheço e a passo a apreciá-lo.

Houve suscitação de preliminar, com ataque ao processo sob o argumento de uma tentativa de desconsideração do devido processo legal. Mister registrar que o Auto de Infração DEBCAD nº 37.122.555-8 obedece a todos os requisitos previstos para a peça inicial do procedimento administrativo fiscal, o auto de infração, nos termos em que encerra o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e mais, **examinando os autos não foi verificado qualquer desvio aos procedimentos estabelecidos para o processamento, não merecendo, portanto, acolhida.**

Ainda em sede de preliminar, a recorrente, ao apresentar defesa em 12/12/2008 quanto ao lançamento realizado em seu desfavor, fls. 37 e ss, não impugnou EXPRESSAMENTE a exigibilidade do pagamento da Contribuição para o INCRA, correspondente ao item 4 do relatório fiscal que compõe o auto de infração, de fls. 31, aplicando-se, a juízo deste relator, o teor do art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, abaixo transcrito, para não considerar essa matéria impugnada, tanto assim que NÃO foi apreciado este pedido na decisão administrativa de primeiro grau.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

Passo a exame de mérito deste pedido, que objetiva a extinção da exigibilidade da Contribuição para o INCRA ao argumento da existência de decisão judicial dada no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 773.831/PR. Primeiramente, a recorrente NÃO é parte neste conflito, ademais não foi apresentada prova de que haja afetação dos processos administrativos, nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, com regência atual dada conforme os arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015, **sendo vedado ao CARF afastar ou deixar de aplicar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade**, conforme art. 62, Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015. Portanto, no mérito, o pedido não merece ser acolhido.

Ademais, aplico também o rigor do precedente deste Conselho, conforme abaixo transcrevo:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Sum. Carf n.º 2)

A recorrente alega que não houve devida aplicação da norma jurídica ao caso concreto. Porém a fundamentação legal se encontra exaustivamente exposta, conforme o anexo chamado Fundamentos Legais do Débito – FLD, constante a fls. 31 e ss, a autuação foi realizada conforme o art. 37 da Lei n.º 8.212, de 1991, com clara obediência aos comandos do art. 142 do Código Tributário Nacional, sendo cuidadosamente examinada na decisão administrativa de primeiro grau, conforme o voto transcrito no relatório do presente e, por derradeiro, **decisões e interpretações do judiciário, se diferentes, não são fundamento para desfazer ou modificar o posicionamento administrativo, salvo aquelas que se traduzam em ordem, donde não vislumbro proceder essa tese.**

Quanto à alegação da recorrente de não serem devidas as Contribuições de Terceiros, ao argumento de estar alinhada à Confederação Nacional de Serviços – CNS e que não exerce atividade econômica de natureza comercial, mas serviços relacionados à saúde, importante notar que o enquadramento do contribuinte na Tabela de Alíquotas por Código - FPAS foi 515, OUTRAS ENT: 0115, fls. 3 e ss, sendo, portanto, devidas as referidas contribuições, ao que também não merece acolhida.

A recorrente informa que aplicou os benefícios do SIMPLES durante o tempo em que obteve decisão judicial favorável, porém, como o posicionamento judicial se modificou em 07/03/2008, fls. 62/63, o Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 456.708, de 07/08/2003, fls. 53, que excluiu o interessado do regime desde 01/01/2002, teve sua eficácia e validade confirmada pelo judiciário. O procedimento de fiscalização foi iniciado após o deslinde judicial, a partir do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 1010100.2008.01499, com termo de início em 06/10/2008, fls. 67 e ss, considerando válida a exclusão da recorrente do SIMPLES, já

que o próprio judiciário assim também entendeu. **Neste contexto, torna-se muito claro que o contribuinte, excluído do regime tributário desde 01/01/2002, está obrigado ao pagamento dos tributos, multas e acréscimos legais lançados no Auto de Infração DEBCAD n.º 37.122.555-8, referentes ao período de 01/2004 a 07/2007.**

Quanto a alegação de enquadramento da recorrente ao SIMPLES, sob o fundamento do art.2º e 3º da Lei n.º 9.317, de 1996, adoto o teor e os dispositivos legais aplicados na decisão judicial de fls. 62/63, ou seja, o art. 9º, inciso III de mesma lei, c/c art. 1º da Lei n.º 9.696, de 1998, **não cabendo a este Conselho analisar, tampouco modificar decisões do Poder Judiciário. Portanto, não cabe e jamais caberia, nas circunstâncias que descrevem o direito da recorrente, QUALQUER REVISÃO ADMINISTRATIVA com vistas à inclusão da recorrente ao regime tributário diferenciado.**

Por tudo posto, voto pela improcedência do recurso voluntário apresentado.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino