



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.004471/2008-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-008.376 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de abril de 2024
Recorrente INSELETRO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2007

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONFIRMAÇÃO.

Em se confirmando a exclusão do SIMPLES Nacional, o contribuinte está sujeito às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da referida exclusão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo, possibilitando que este exerça plenamente o seu direito à defesa.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades (Súmula Carf nº 2), e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Feritas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, André Barros de Moura, Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2002-008.376 - 2ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 12269.004471/2008-91

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado referente as contribuições sociais por ter deixado de recolher contribuições da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, que destinam-se a outras Entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) no período de 01/08/2004 a 30/06/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal (efls. 36/38), a autuada presta serviços relacionados com comércio de equipamentos elétricos, e está enquadrada no código 31127 - FABRICAÇÃO DE TRANSFORMADORES, INDUTORES, CONVERSORES, SINCRONIZADORES E SEMELHANTES do CNAE - Código Nacional de Atividade Econômica; código 2731700 do CNAE FISCAL e código 5150 do FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social.

Que tais créditos constituídos neste Auto de Infração-AI, destinam-se a outras Entidades e Fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) e referem-se às contribuições da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

Os créditos foram constituídos em decorrência da exclusão do Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos a partir de 01.01.2002 pelo ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO D R F/PO A nr.123, de 05.06.2007 (vide efls. 168/169).

Após a impugnação às fls. 62/71, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de julgamento em Porto Alegre/RS, julgou procedente a autuação através do ACÓRDÃO nº10-31.316 (efls. 171/176) e o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (efls. 184/190) onde alegou em síntese:

Preliminarmente solicitou a suspensão do processo alegando existir processo judicial de matéria idêntica da travada nos autos ainda sem julgamento no STF através do RE 637277, aguardando reconhecimento em sede de repercussão geral do processo nº 627543e que, caso seja julgado procedente, cairá por terra a impugnação proposta e solucionará a lide.

Sustenta que teve ciência que havia sido excluído do regime tributário do SIMPLES e dessa forma teria sido violado os princípios da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal.

Questiona a aplicação da multa que entende ter caráter confiscatório e que a taxa SELIC é ilegal e inconstitucional,

Requeru que fosse dado provimento ao recurso julgando improcedente o auto de infração ou, que fosse reduzido o percentual da multa aplicada.

A 4ª Câmara/3ªTurma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento acolheu a preliminar suscitada pelo contribuinte através do Acórdão 2403-001.554 e decidiu por SOBRESTAR o presente processo até o julgamento do RE 627543 pelo Supremo Tribunal Federal-STF.

Os autos retornam para julgamento em virtude de já haver decisão final naquele julgamento do STF e, considerando que o Relator original não mais integra nenhum dos colegiados desta Seção, foram distribuídos à este conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Feritas de Souza Costa - Relator.

Sendo o recurso tempestivo e estando presentes todos os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA

Não será conhecida a questão de inconstitucionalidade de lei por força da Súmula CARF nº 02.

Como dito no relatório acima, a 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento acolheu a preliminar suscitada pelo contribuinte através do Acórdão 240-3-001.554 e decidiu por SOBRESTAR o presente processo até o julgamento do RE 627543 pelo Supremo Tribunal Federal-STF.

No que se refere ao mencionado processo, ele foi o Tema 363 - Impedimento à adesão ao regime tributário do Simples Nacional de microempresas ou empresas de pequeno porte com pendências tributárias ou previdenciárias de Relatoria do Ministro Dias Tóffoli.

O RE 627543 discutiu à luz dos artigos 5º, XXXV e LV; e 146 da Constituição Federal, a constitucionalidade ou não, do inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, que impede o recolhimento de impostos e contribuições, na forma do Simples Nacional, por microempresa ou empresa de pequeno porte, que possua débito com o Instituto do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Em outubro de 2013 o STF julgou referido RE que restou assim ementado:

30/10/2013 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.543 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) :LONA BRANCA COBERTURAS E MATERIAIS LTDA

ADV.(A/S) :EDSON BERWANGER

RECDO.(A/S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) :MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

EMENTA

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento

às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a ele dava provimento.

Brasília, 30 de outubro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

Tendo em vista a presente decisão o primeiro argumento do contribuinte encontra-se resolvido já que o resultado foi pelo não provimento do recurso e, assim sendo, não há aproveitamento da decisão em favor do recorrente.

No que se refere ao argumento de que não teve ciência que havia sido excluído SIMPLES e dessa forma teria sido violado os princípios da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal, tal questionamento deveria ser discutido no PAF que efetivou a exclusão contribuinte.

Ademais, constam nos autos às efls. 168/169 que o contribuinte teve sim ciência do Ato Declaratório de Exclusão e não se manifestou nos autos daquele processo.

Neste aspecto, concordo com os fundamentos contidos na decisão de piso que assim se manifestou:

Exclusão do Simples

Em relação à exclusão do Simples, cabe referir que o foro e o momento adequados para a discussão a respeito da exclusão do Simples são o respectivo processo instaurado para

esse fim e os prazos legalmente estabelecidos, e não neste processo de lançamento de contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos..

No Relatório Fiscal da Infração, às fls. 36 e 37 dos autos, consta a informação de que o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 123, de 05/06/2007, embasa o lançamento fiscal como elemento de prova e consta do Anexo I do processo nº 12269.004469/2008-11 - AI Debcad nº 37.203.150-1, ao qual este processo está apensado.

O ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 123/2007 {üs. 26 do citado Anexo I) comunicava ao contribuinte sua exclusão do Simples em decorrência da prática reiterada de infração à legislação tributária, com efeitos a partir do dia 01/01/2002. Ali consta a informação à empresa de que poderia, no prazo de trinta dias contados da ciência do Ato, manifestar por escrito a sua inconformidade relativamente à sua exclusão do Simples, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Nos autos do processo nº 11080.003833/2007-81 consta às fls. 159 a Notificação nº 187/2007/DRF/POA/SECAT/CNPJ, com ciência em 06/06/2007, por meio da qual o contribuinte foi notificado de sua exclusão do Simples, nos termos do ADE a ela anexado. Cumpre salientar que o contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade contra o AD E no prazo concedido naquele documento, conforme despacho de 17/04/2008 do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário naquele processo.

Estando o sujeito passivo perfeitamente ciente da sua exclusão do sistema simplificado de tributação e tendo sido oferecida a ele a oportunidade de manifestar sua inconformidade em relação à sua exclusão no foro adequado, não se verifica ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.317/1996, o contribuinte se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, em razão do que foi efetuada a autuação por verificado descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação previdenciária.

Logo, sem razão ao recorrente.

Sobre a aplicação da multa que entende ter caráter confiscatório, esclareça-se que ela tem previsão legal e foi aplicada com base na Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que alterou a legislação e acrescentou o artigo 35-A à Lei nº 8.212/1991, disciplinando as multas no lançamento de ofício, que passaram a ser aplicadas nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 (75%), nas situações que envolvam falta de pagamento ou recolhimento e ausência ou inexatidão da declaração.

Ademais, temos que o lançamento de multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo ou de cumprir os deveres previstos na legislação tributária 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 do descumprimento de obrigação acessória aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado nos discriminativos que acompanham os lançamentos.

Assim, não procede o argumento recursal.

Sobre as contribuições para terceiros propriamente dita, não houve manifestação do recorrente, limitando-se a se reportar no RE mencionado no início do presente voto. Logo não há reparo a ser feito na decisão de piso.

Conclusão

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer Parcialmente do Recurso, não conhecendo da questão de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2) e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e Negar Provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Feritas de Souza Costa