



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13502.720144/2011-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.330 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria CP: CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente METROPOLITAN SERVIÇOS E LOCAÇÕES DE EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

APLICAÇÃO CONJUNTA DE MULTA E AUTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA AUTÔNOMA. DESCUMPRIMENTO DA LEI E DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA CONFISCATÓRIA E VIOLAÇÃO A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. MULTA NO PATAMAR DETERMINADO EM LEI E ADMITIDO PELO STF E STJ. APLICAÇÃO DA MULTA DE MORA ANTIGA, CASO MAIS BENÉFICA. O QUE DEVE SER VERIFICADO NA ÉPOCA DO PAGAMENTO, PARCELAMENTO OU EXECUÇÃO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. A multa a ser aplicada, no período suscitado, é a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 - A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser a mais benéfica, hipótese esta que deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, "c", da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa aplicada.

(Assinado digitalmente).

Processo nº 13502.720144/2011-38
Acórdão nº **2803-003.330**

S2-TE03
Fl. 88

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carlos Cornet Scharfstein, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.329.180-9, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais – contribuição do segurado que não foi descontada, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 19 a 29, com período de apuração de 01/2007 a 12/2007, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP, de fls. 34 e 35.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 11/04/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 02.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 49 a 52, estando acompanhada dos documentos, de fls. 53 a 55.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 15-32.503 - 6ª, Turma DRJ/SDR, em 22/05/2013, fls. 56 a 61.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 14/08/2013, conforme AR, de fls. 63.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 65 e 70, recebida, em 09/09/2013, acompanhado dos documentos, de fls. 244 a 248, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Mérito

- que foi aplicada multa e obrigação acessória, o que configura *bis in idem*, que somados aos demais autos revela o caráter confiscatório da multa, o que é vedado pela CF, sendo excessivo o montante em relação a infração tributária, pois não se coaduna com nosso sistema jurídico, ao prever incidência de juros moratórios e correção monetária;
- que a multa deveria apenas penalizar o contribuinte por desrespeitar a legislação tributária e a imposição de multas elevadas e reiteradas configura verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte, havendo esse efeito sempre que afronta a liberdade de iniciativa, do trabalho, de ofício ou profissão, bem como pela inviabilização da atividade econômica;
- que está havendo confisco na imposição da multa, pois vultosos os valores, penalizando a atividade da empresa, não podendo esta ficar sem seu capital de giro para satisfazer o Estado, adimplir essa

obrigação seria o mesmo que condenar a propriedade privada a ser consumida por ato estatal, sendo que a CF/88 reprime o efeito confiscatório e que vise apreender ou adjudicar bens pertencentes ao particular, sem indenização, em favor do Estado, cita AB e BP, bem como Profº SD, citado por BP;

- que os princípios da vedação do confisco e capacidade contributiva estão previsto na CF, embora a parcela impugnada não seja tributo, os paradigmas constitucionais atingem, também, as penas fiscais, volta a citar BP;
- que apesar de previstas em lei a gradação das multas deveria ser efetuada, conforme a natureza e a importância da infração e não em percentual fixo sobre o montante do tributo em valores que extrapolam o bom senso jurídico, cita novamente AB, sendo recomendada pela equidade a exclusão do abuso pela aplicação de multa vultosas, pois são sanção confiscatória, ferindo de morte a razoabilidade e a proporcionalidade;
- que o lançamento tributário se deu em razão de constar nos cadastros internos do fisco que a empresa foi excluída do SIMPLES “ex officio”, contudo este depende de emissão de AD assinado pelo Delegado da RFB e cientificado ao contribuinte, o que não houve, sendo nulo o lançamento tributário, por ausência do requisito;
- que as questões preliminares e prejudiciais devem ser decididas antes das de mérito, devendo ser decretada a nulidade do lançamento, pois este não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator;
- que a empresa refuta o relatório de vínculos, pois o artigo 13, da Lei 8.620/93 foi revogado pela Lei 11.941/2009, por não constar do REFISC comprovação do requisitos do artigo 134 e 135, do CTN, além do que muitas das pessoas listadas no relatório de vínculos sequer atuavam na empresa no período de constituição do débito;
- que os preceitos buscam assegurar a não intimidação dos representantes da empresa por um delegado federal, visando obter esclarecimentos em inquéritos abertos para investigar crimes contra a previdência social, sendo isso cada vez mais comum;
- Do pedido e requerimento: a) acolhimento das razões, julgando nulo o auto de infração, com o respectivo arquivamento; b) produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial documental e pericial, em razão do princípio da verdade material.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 86.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que para este lançamento a exclusão da recorrente do SIMPLES é irrelevante, pois, ainda, que ela estivesse inclusa na sistemática do SIMPLES, o desconto da parte pessoal devida pelo contribuinte individual artigo 4º, da Lei 10.666/2003 é devido, pois não é contribuição da empresa, mas do trabalhador descontada, retida e arrecadada pela empresa em nome do contribuinte individual.

O lançamento conjunto em uma mesma ação ou procedimento fiscal de créditos em razão do inadimplemento do recolhimento das contribuições sociais previdenciárias, obrigação principal ou tributo propriamente dito, bem como da lavratura de crédito em decorrência do descumprimento da legislação tributária, isto é, descumprimento de obrigação acessória ou dever instrumental, não caracteriza *bis in idem*, haja vista que os pressupostos de cada obrigação e os fundamentos legais são distintos, entre elas, basta ver o que diz a Lei 5.172/66.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A exigência dos créditos representados pelos cinco autos de infração lançados em uma única ação fiscal não representam confisco como alegado pelo contribuinte e a razão é simples, o sujeito passivo deixou de cumprir com sua obrigação fiscal tributária ao longo de seis meses e decorrente de várias rubricas tais como: cota patronal (empregado e contribuintes individuais) e o SAT/RAT; contribuição pessoal do contribuinte individual não descontada; outras entidades e fundos – terceiros e dois autos de infração por descumprimento de dever instrumental: 1) - deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB; 2) - deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço.

A aplicação de juros moratórios são uma decorrência da lei e são devidos em razão do retardamento do cumprimento da obrigação principal pela utilização do capital do Estado pelo sujeito passivo além do prazo legal.

Porém, o lançamento não encerra correção monetária, pois tal índice encontra-se extinto e não é aplicado a contribuição que se exige no lançamento, basta ler o Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 09 e 10, rubrica Fundamentos Legais dos Acréscimos Legais – 607 – Acréscimos Legais – Juros e 701 Falta de Pagamento, Falta de Declaração ou Declaração Inexata.

As multas não são elevadas e reiteradas, pois apenas se está aplicando a multa em cada competência em que há o inadimplemento, se algo foi reiterado foi justamente o inadimplemento, pois foi isso que deu origem ao lançamento.

A liberdade de iniciativa, do trabalho, de ofício ou profissão, bem como da realização da atividade econômica, não pode servir de escudo para o não cumprimento das determinações e obrigações legais em prejuízo de toda uma sociedade em favor de um único beneficiário, haja vista que não há direitos fundamentais absolutos, assim já afirmou o Supremo Tribunal Federal – STF, veja a ementa.

PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA. VALORAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS. 1. Caso a natureza da prisão dos pacientes fosse a de prisão preventiva, não haveria dúvida acerca do direito à liberdade em razão do reconhecimento do arbítrio na prisão - hipótese clara de relaxamento da prisão em flagrante. Contudo, não foi o que ocorreu. 2. A jurisprudência é pacífica na admissão de relaxamento da prisão em flagrante e, simultaneamente, do decreto de prisão preventiva, situação que em tudo se assemelha à presente hipótese, motivo pelo qual improcede o argumento de que há ilegalidade da prisão dos pacientes. 3. Na denúncia, houve expressa narração dos fatos relacionados à prática de dois latrocínios (CP, art. 157, § 3º), duas ocultações de cadáveres (CP, art. 211), formação de quadrilha (CP, art. 288), adulteração de sinal identificador de veículo motor (CP, art. 311) e corrupção de menores (Lei nº 2.252/54, art. 1º). 4. Na via estreita do habeas corpus, não há fase de produção de prova, sendo defeso ao Supremo Tribunal Federal adentrar na valoração do material probante já realizado. A denúncia atende aos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, não havendo a incidência de qualquer uma das hipóteses do art. 43, do CPP. 5. Somente admite-se o trancamento da ação penal em razão de suposta inépcia da denúncia, em sede de habeas corpus, quando houver clara constatação de ausência de justa causa ou falta de descrição de conduta que, em tese, configura crime. Não é a hipótese, eis que houve individualização das condutas dos pacientes, bem como dos demais denunciados. 6. Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado

direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa. 7. Ordem denegada. (HC 93250, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-04 PP-00644) (o realce é meu).

As multas aplicadas pela conduta do contribuinte em não recolher a obrigação principal e deixar de cumprir com os deveres instrumentais não são vultosas como alega.

As duas multas por descumprimento de dever instrumental tem um valor de R\$ 1.523,57 cada uma e não fazem parte deste PAF, pois estão lançados em outros autos.

Tais multas estão previstas em lei, das quais os projetos passaram pelo processo legislativo e pela sanção presidencial, momento em que o legislativo entendeu quais seriam os patamares adequados de penalização dos contribuintes que desrespeitam a legislação tributária e não cumprem com o seu dever legal. O fisco só faz aplicar a legislação em vigor, nos termos do artigo, 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 142, e seu parágrafo único, da Lei 5.172/66.

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 11, I, § 1º, DA MP 38/2002. AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE APENAS DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONVOLAMENTO EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ART. 113, § 3º, DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os benefícios fiscais devem ser interpretados restritivamente, prevalecendo a máxima lex dixit quam voluit (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 989.193/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009; REsp 1089202/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009. 2. O benefício previsto no art. 11, § 1º, I, da MP 38/2002 (dispensa de acréscimos legais), direciona-se tão-somente àqueles acréscimos incidentes sobre débitos oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que não inclui, obviamente, as multas impostas em virtude do inadimplemento de obrigação acessória, (in casu, a apresentação de GFIP/GRFP com informações errôneas acerca dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, conduta tipificada no art. 32, § 5º, da Lei 8.212/91, que determina que a apresentação de documento, com dados não correspondentes aos fatos geradores, **sujeita o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada**). 3. É que a MP 38/2002 estabelece, verbis: "Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida*

Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança: I - as multas, moratórias ou punitivas;" 4. Ressoa inequívoco, da dicção do referido dispositivo legal, que, para beneficiar-se da dispensa das multas moratórias ou punitivas (§ 1º, I, art. 11), impõe-se a observância, de forma cumulativa, dos seguintes requisitos: (i) os débitos sobre os quais esses acréscimos incidem não que ser oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; (ii) os fatos geradores da obrigação tributária devem ter ocorrido até 30 de abril de 2002; (iii) os referidos débitos devem ser objeto de discussão judicial até 30/04/2002. 5. Destarte, interpretando-se finalisticamente a norma jurídica supratranscrita, forçoso concluir que a mens legis reside no incentivo ao pagamento ou parcelamento de tributos (por isso exclui as multas) e não na instituição de remissão irrestrita do inadimplemento de obrigação instrumental. 6. In casu, o auto de infração é constituído tão-somente pelo valor principal, sem acréscimos, decorrente de multa por descumprimento de dever instrumental que, nos termos do art. 113, § 3º, do CTN convolveu-se em obrigação principal. 7. O caput do art. 11 da MP 38/2002 prevê que os referidos débitos tributários podem ser pagos ou parcelados nas condições previstas nos arts. 17 da Lei 9.779/1999, e no art. 11 da Medida Provisória 2.158-35/2001, os quais ostentam a seguinte redação, litteris: "Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal. (vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001)" "Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei no 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento. (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002) § 1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o caput deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999." 8. Destarte, ao contrário do alegado pela recorrente, não se vislumbra o seu

enquadramento em qualquer das condições previstas nos artigos supratranscritos, uma vez que: (i) o art. 17, da Lei 9.779/99, não faz qualquer alusão a débitos decorrentes de multa por descumprimento de obrigação acessória, tratando especificamente de valor relativo a tributo, cuja regra matriz de incidência tenha sido declarada inconstitucional, e cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal; (ii) o art. 11 da MP 2.158-35/2001, conquanto possibilite a dispensa dos acréscimos legais aos pagamentos de débitos de qualquer natureza, restringe-a a duas condições concomitantes, quais sejam: a) que a ação, objetivando a exoneração do débito, tenha sido ajuizada até o dia 31 de dezembro de 1998, o que não ocorreu no caso sub examine (o mandamus foi impetrado em 2001, consoante exposto pela própria recorrente às fls. e-STJ 5); b) conforme disposto no § 1º, as multas de qualquer natureza e juros de mora têm que ser anteriores a fevereiro de 1999, fato que, à míngua de menção nas instâncias ordinárias, atrai a incidência da Súmula 07 do STJ. 9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Recurso especial desprovido. ..EMEN: (RESP 200802699820, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/11/2010 ..DTPB:.) (o grifo é meu).

Além, do que já disse o Superior Tribunal de Justiça – STJ o Supremo Tribunal Federal – STF, também, proclamou a constitucionalidade e legalidade de multa aplicada em valor de até cem por cento do tributo, veja a ementa.

Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 24-11-2006; ADI 551, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003). 2. Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 400927 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013. (destaquei o trecho).

No presente caso o Discriminativo de Débito – DD, de fls. 06 a 08, dá conta de que a multa foi aplicada no patamar de setenta e cinco por cento, assim dentro do que nossas cortes superiores consideram possível, não havendo o confisco alegado.

O adimplemento da obrigação seja principal ou acessória é dever do contribuinte em benefício do Estado e da sociedade e não sendo efetivado tal adimplemento fica o contribuinte inadimplente sujeito as penas e imposições legais de cobrança do crédito.

Esclarecida a inexistência do confisco, passo ao estudo da capacidade contributiva. Inicialmente, esclareço que esse princípio não se aplica a contribuição social previdenciária, pois o texto constitucional diz que: “ Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte,...” e contribuição previdenciária não é imposto.

Além do mais, basta ver e analisar o lançamento para saber que não há tal violação, pois a expressão monetária mais alta da contribuição está na competência 05/2007, no levantamento CT1 – PAGTO CI CONTAB 01 A 062007 com o importe de R\$ 405,54 (valor original) da parte de deveria ter sido descontada do trabalhador, ou seja, aquilo que o legislador constitucional e ordinário em seus prudentes arbítrios entenderam adequados para suprir o sistema de seguridade social.

Ficou demonstrada que as multas estão dentro do que se considera razoável e proporcional pelo poder legislativo, bem como por nossos tribunais superiores como Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Assiste razão ao contribuinte o lançamento de seu por conta de sua exclusão do SIMPLES FEDERAL, a partir de 01/01/2007, pois segundo consta do autos o contribuinte ultrapassou no ano calendário 2006 o limite de receita bruta.

Entretanto, também, consta dos autos que foi emitido Ato Declaratório Executivo, DRF/CCI nº 006/2010, de 09/07/2010, publicado no DOU, em 12/07/2010, e que a empresa recorreu do ato de exclusão, o que infirma a alegação do contribuinte recorrente, de que não houve a emissão do ADE e sua cientificação, transcrevo o trecho do REFISC, que traz a informação.

A Empresa foi excluída de ofício do Simples Federal a partir de 01/01/2007 em razão de ter extrapolado o limite de receita bruta em 2006, através do processo administrativo 13502.000761/2010-32 formalizado por meio de Ato Declaratório Executivo DRF/CCI nº 006/2010, de 09/07/2010, publicado no D.O.U em 12/07/2010. A empresa recorreu da exclusão porém de forma intempestiva e o ato de exclusão tornou-se definitivo. Ingressou no Simples Nacional em 01/07/2007.

Destarte, como esses esclarecimentos não existe a nulidade alegada, pois o contribuinte perdeu o prazo para apresentar a devida reclamação administrativa de sua exclusão como consta do trecho acima transcrito.

Consta do COMPROT que o processo de exclusão do SIMPLES está arquivado no SAMF – BA, arquivo geral, desde 01/10/2013, conforme, anexo, ao final deste.

A infração está mais que esclarecida nos autos o não recolhimento das contribuições sociais previdenciárias do período de 01/2007 a 06/2007 uma simples leitura do

REFISC não deixa dúvidas, veja a transcrição.

1.5 DOS FATOS GERADORES:

A fim de identificar a possível ocorrência dos fatos geradores dos tributos investigados esta auditoria analisou as informações constantes das GFIP apresentadas pela empresa, de suas folhas de pagamento(meio papel e digital) e sua contabilidade(meio papel e digital - livros razão e diário.

De uma forma geral, foram identificados os seguintes fatos geradores, não confessados em GFIP e nem recolhidos:

- a) Diferenças entre as bases de cálculo apuradas pela empresa na contabilidade(base empresa)e as confessadas em GFIP;*
- b) Pagamento a Contribuinte individual prestadores de serviços e sem o desconto devido para recolhimento à Previdência Social, portanto, em desacordo com a legislação e não confessados em GFIP.*

Os valores previamente confessados em GFIP pela empresa (GFIPs apresentadas antes do início da ação fiscal) foram lançados com o fito principal de apropriar os créditos da empresa (GPS, retenções, etc), não sendo a princípio objeto de apuração desta fiscalização.

Os demais relatório, provas e documentos componentes do processo levam a mesma conclusão do que supramencionado.

O infrator só pode ser um aquele a quem a lei confere a obrigação de promover a arrecadação e recolhimento da contribuição o sujeito passivo contribuinte, como no presente caso a empresa recorrente, como identificado nos autos.

O relatório de Vínculos – Relação de Vínculos nos termos da Súmula 88, do CARF e que abaixo transcrevo é mero documento informativo.

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Questões ligadas a possível ação de outras autoridades no campo de competência constitucional expressa como é o caso do Departamento de Polícia Federal – DPF, também, não é da alçada desse conselho, o CARF sumulou a matéria.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

No tocante a multa de ofício de setenta e cinco por cento aplicada nos levantamentos, entendo que esta não é adequada, uma vez que ela foi introduzida pela MP 449/2008 e assim não pode ser aplicada para competências anteriores, ainda, que o lançamento se dê depois da edição da citada MP, em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi constituído, em 11/04/2011, nesta ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 01/2007 a 12/2007, Discriminativo de Débito - DD, de fls. 06 a 08.

Desta forma, para o período de 01/2007 a 12/2007, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada e a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações suscitadas pela recorrente, rejeitando todos os pedidos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, conheço do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, pois a multa a ser aplicada, no período suscitado é a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 - A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser a mais benéfica, hipótese esta que deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 13502.720144/2011-38
Acórdão n.º 2803-003.330

S2-TE03
Fl. 99

ANEXO AO ACÓRDÃO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE RECURSOS LOGÍSTICOS

Dados do Processo

Número : **13502.000761/2010-32**

Data de Protocolo : **06/07/2010**

Documento de Origem : **REPRESENTACAO**

Procedência :

Assunto : **REPRESENTACAO FISCAL - IMPOSTO SIMPLES**

Nome do Interessado : **METROPOLITAN SERV. E LOCACOES DE EQUIP.**

CNPJ : **03.591.969/0001-72**

Tipo: **Papel**

Sistemas - Profisc: **Não E-Processo :Não SIEF:Não Controlado SIEF**

Localização Atual

Órgão Origem : **ARQUIVO GERAL DA SAMF-BA**

Órgão : **ARQUIVO GERAL DA SAMF-BA**

Movimentado em : **01/10/2013**

Sequencia : **0006**

RM : **04595**

Situação : **ARQUIVADO POR 10 ANOS**

UF : **BA**

[Retornar](#)

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório