



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13799.000641/2010-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.423 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2020
Recorrente CULTIVO DE CANA DE ACUCAR BR LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/05/2008

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 CARF.

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIAS NÃO CONSTANTES NA IMPUGNAÇÃO QUE INSTAUROU O LITÍGIO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido diretamente indicada ao debate. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria nova não apresentada por ocasião da impugnação ou manifestação de inconformidade. Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema. Impossibilidade de apreciação da temática, inclusive para preservar as instâncias do processo administrativo fiscal. Não conhecimento do recurso nas matérias inovadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração de Obrigações Acessória, lavrado contra a empresa, pela não apresentação das folhas de pagamento de todos os segurados empregados e contribuintes individuais, e Registro de Empregados, relativo ao período de 03/2007 a 05/2008, embora intimada para este fim.

Cientificada, a empresa apresentou impugnação ao lançamento, alegando o seguinte, conforme relatório do acórdão recorrido:

4.1. Preliminarmente nulidade absoluta do auto do processo administrativo e do auto de infração sob qual se constitui o crédito tributário (multa). Violação do contraditório e ampla defesa.

4.1.1. O contribuinte alega que não foi intimado nem sequer cientificado quanto à instauração, tramitação, processamento ou finalização dos procedimentos que levaram a exclusão da empresa do SIMPLES: atos declaratórios n. 56 e 57, os quais declararam a exclusão com efeito retroativo desde o início das atividades econômicas do contribuinte, advindos dos processos PA nº. 13799.000397/201022 e 13799.000398/201077.

4.1.2. *“Tais procedimentos (PAs n. 13799.000397/201022 E 13799.000398/201077) se ressentem de violação constitucional os princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa, o que os torna nulos de pleno direito, e esta nulidade, por igual, contaminando de pleno direito o auto de infração impugnado.”*

4.2. Preliminarmente nulidade absoluta do auto do processo administrativo e do auto de infração sob qual se constitui o crédito de multa. Violação do sigilo bancário.

4.2.1. Um dos motivos para a exclusão do SIMPLES foi o excesso de receita. Para concluir a ocorrência desse excesso, o fisco quebrou o sigilo bancário do contribuinte sem ordem judicial prévia e, ante os dados da movimentação bancária, instaurou o processo para sua exclusão do regime simplificado de tributação.

4.2.2. Recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF concluiu pela inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário por ato administrativo da Receita, sem a prévia ordem judicial, o que deve ocasionar a anulação do processo administrativo.

4.3. Outras considerações de mérito. Atividade de sub empreitada. Enquadramento do SIMPLES. Possibilidade. Motivo para a exclusão insubsistente.

4.3.1. Entende que não se enquadra na condição de locadora de mão de obra, visto os requisitos previstos na Lei 6019/74, portanto, não procede, com base nas atividades de terceirização exercidas, o motivo de sua exclusão do SIMPLES que se praticou a pretexto de locação de mão de obra.

4.4. Outras considerações de mérito. Excesso de Receita. Inocorrência. Motivo para a exclusão insubsistente.

4.4.1. Afirma o sujeito passivo ter o fisco, na apuração de movimentação tida como não declarada, mesclado movimentação financeira com edição de nota fiscal, numa total confusão entre valores tidos como movimentados e aqueles que deu por lançados, devendo ser considerados como movimentação bancária apenas os valores constantes em duas contas bancárias, que totalizam valor inferior ao volume máximo previsto na

Lei Complementar 123/06, não se divisando o excesso de receita a justificar a exclusão do SIMPLES.

Conclusões Finais

4.5. *“... pede-se e espera seja este recurso de impugnação de auto de infração devidamente recebido e processado, pois aviado foi a tempo e modo, e acolhido nas preliminares e no mérito nele apontado, para que seja anulado processo ou afastado o lançamento tributário nele inserto, tudo conforme fundamentação supra, parte integrante desta conclusão.”*

A DRJ considerou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário.

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recuso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade

Da inconstitucionalidade alegada

O recorrente alega que não foi intimado nem sequer cientificado quanto à instauração, tramitação, processamento ou finalização dos procedimentos que levaram a exclusão da empresa do SIMPLES, bem como, por violação do seu sigilo bancário sem autorização judicial, o que considera clara violação de princípios constitucionais, tais como o contraditório e da ampla defesa.

Ora, o que o recorrente requer é que o CARF manifeste-se sobre inconstitucionalidade de lei tributária, o que é vedado, nos termos da Súmula CARF nº 02

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

Portanto, não se conhece das alegações de inconstitucionalidade

Do Mérito

Transcreve-se, abaixo, o mérito do acórdão recorrido:

9. A impugnação apresentada ateve-se aos motivos que levaram a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL. Contudo, o procedimento de exclusão da empresa do Simples Nacional é objeto de processo específico, no caso, os processos administrativos 13799.000397/2010-22 e 13799.000398/2010-77, os quais não fazem parte do presente processo, portanto, não cabendo discussão dos mesmos e nem apreciação a respeito das razões apresentadas pela Impugnante referentes a seus direitos à opção pelo Simples Nacional.

9.1. Ademais, conforme Relatório Fiscal a autuação contida no presente processo se refere ao fato de ter o interessado descumprido obrigação acessória ao deixar de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento de todos os segurados empregados e contribuintes individuais, e Registro de Empregados, relativos ao período de 03/2007 a 05/2008.

9.2. A teor dos artigos 113, § 2º e 115 do CTN, a obrigação denominada acessória tem por objeto o fazer, o não fazer ou tolerar algo no interesse da arrecadação ou da fiscalização, que não configure obrigação principal. Assim, pelo descumprimento da obrigação acessória, surge para a fiscalização o poder/dever de lavrar Auto de Infração, que se converte em obrigação principal pela multa aplicada. Foi esta a motivação do lançamento.

9.3. Insta salientar que mesmo as empresas optantes pelo Simples Nacional não estão dispensadas de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista, conforme § 2º do artigo 7º da Lei 9317/96.

Lei 9317/96

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista. (sem grifo no original)

Portanto, a empresa independente de ser do Simples Nacional, ou não, tinha a obrigação de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento de todos os segurados empregados e contribuintes individuais, bem como o Registro de Empregados.

Observa-se, ainda, que na presente etapa litigiosa, à impugnante foi possível livremente apresentar suas razões e provas quanto ao objeto de lide, e, embora tenha tido a oportunidade de fazê-lo, não trouxe aos autos quaisquer provas documentais que demonstrassem não ser cabível o auto de infração em questão.

Pelo exposto, verifica-se que o interessado não contestou a matéria que deu causa ao presente auto de infração, logo, consoante o disposto no artigo 17 do Decreto n.º 70.235/1972, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.532/1997, "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*"

Portanto, não há lide a ser apreciada e o recurso não será conhecido

Do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite