ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15504.721404/2017-93

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

Processo nº	15504.721404/2017-93
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-006.701 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de outubro de 2018
Matéria	CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente	BARCELOS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

CONHECIMENTO PARCIAL. RAZÕES NÃO DEDUZIDAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não se conhece do recurso, naquilo que toca às alegações não apresentadas em sede de impugnação, por caracterizar indesejada inovação à lide.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZOES DE DECIDIR.

Proposta no voto a confirmação e adoção da decisão recorrida e em não havendo novas razões de defesa perante a segunda instância é possibilitado ao Relator, a transcrição integral daquela decisão de primeira instância, a teor do § 3º do artigo 57 do RICARF.

EXCLUSÃO DO SIMPLES E SEUS EFEITOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A pessoa jurídica excluída do Regime Especial de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, sujeitar-se-á as mesmas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do momento em que operarem os efeitos da exclusão. A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS. DEFINIÇÃO EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

O art. 240 da Constituição Federal prescreveu a cobrança de contribuições sociais destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas aos sistema sindical. As alíquotas incidentes na base de cálculo, que variam conforme a atividade econômica da empresa, bem

como os procedimentos aplicáveis à arrecadação estão disciplinados na IN RFB 971, de 13 de novembro de 2009.

MULTA QUALIFICADA. ENQUADRAMENTO E CABIMENTO.

A autoridade fiscal, no primeiro momento, aplicará a pena de multa básica estabelecida para infração, só a majorando em razão de circunstâncias agravantes ou qualitativas provadas no processo, conforme prescreve o caput do art. 68 da Lei nº 4.502/64. O percentual da multa, segundo redação do § 1º, art. 44 da Lei nº 9.430/96, será de 150% nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Relatório

Cuida o presente de Recurso Voluntário em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que considerou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

O lançamento fiscal decorreu do descumprimento de obrigação principal de recolhimento de contribuições previdenciárias patronais e para outras entidades e fundos sobre bases declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP, período de 01/2012 a 13/2014.

Os valores observaram a monta de:

R$ 295.385,82 - GILRAT - acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada de 150%;

R$ 1.888.157,63 - cota patronal - acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada de 150%;

R$ 543.876,60 - terceiros - acrescidos de juros Selic e multa de ofício qualificada de 150%;

Em resumo, os valores foram lançados como devidos pela autuada, a partir das bases de cálculo extraídas das suas GFIP, entregues na condição de empresa enquadrada no SIMPLES, após ter sido excluída da referida sistemática de apuração.

A exclusão, por meio do ADE DRF/BHE/Nº 159, de 13.12.2016, deveu-se a constatação de que a fiscalizada teria incidido em duas das vedações legais, quais sejam, a formação de grupo econômico de fato e a constituição por interpostas pessoas (fls.30)

Às fls. 172/177, consta impugnação apresentada pela autuada.

Em 30.06.2017, a DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela autuada - fls. 269/274, com a seguinte ementa:

> EXCLUSÃO DO SIMPLES E SEUS EFEITOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
>
> A pessoa jurídica excluída do Regime Especial de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, sujeitar-se-á as mesmas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do momento em que operarem os efeitos da exclusão. A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento dos créditos tributários devidos em face da exclusão.
>
> CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS. DEFINIÇÃO EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.
>
> O art. 240 da Constituição Federal prescreveu a cobrança de contribuições sociais destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas aos sistema sindical. As alíquotas incidentes na base de cálculo, que variam conforme a atividade econômica da empresa, bem como os procedimentos aplicáveis à arrecadação estão disciplinados na IN RFB 971, de 13 de novembro de 2009.
>
> MULTA QUALIFICADA. ENQUADRAMENTO E CABIMENTO.
>
> A autoridade fiscal, no primeiro momento, aplicará a pena de multa básica estabelecida para infração, só a majorando em razão de circunstâncias agravantes ou qualitativas provadas no processo, conforme prescreve o caput do art. 68 da Lei nº 4.502/64. O percentual da multa, segundo redação do § 1º, art. 44 da Lei nº 9.430/96, será de 150% nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

O autuado tomou ciência do acórdão recorrido em 24.07.2017 (fls. 316) e apresentou seu recurso voluntário em 18.08.2017 (fls. 318/325), fazendo constar, em síntese, as seguintes razões:

> **Nulidade do lançamento.**
>
> Que o autuante não efetuou as diligências necessárias e, como conseqüência, impediu e limitou o direito de defesa da recorrente.

Do mérito.

Que o Fisco não demonstrou de forma clara e plausível que teria ocorrido a fraude, dolo ou sonegação.

Que a multa tem nítido caráter confiscatório.

Das contribuições sociais e patronal.

Que é indevida a exigência de Contribuição patronal e as demais contribuições citadas, na forma pleiteada nos autos de infração, por se tratar de empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator

O sujeito passivo tomou ciência do acórdão de piso em 24.07.2017 (fls. 316) e apresentou, tempestivamente, seu recurso voluntário em 18.08.2017 (fls. 318/325).

Todavia, inovou em suas razões ao trazer em seu recurso, matéria não deduzida em sua impugnação, em especial aquela que suscita a nulidade do lançamento fundada na tese de que a autoridade autuante não teria efetuado as diligências necessárias e, como conseqüência, impedira e limitara seu direito de defesa.

Nesse sentido, por caracterizar-se indesejada inovação à lide, em violação ao disposto nos artigos 14 e 16 do Decreto 70.235/72, o não conhecimento da matéria é um imperativo.

Com efeito, passo a conhecer, parcialmente, do recurso apresentado.

No tocante ao mérito, as razões de defesa se assemelham àquelas produzidas em sua impugnação, razão pela qual, passo a adotar, integralmente, as rações de decidir e conclusões postos naquele acórdão vergastado, a teor do § 3º do artigo 57 do RICARF.

"Conforme relatório elaborado pela autoridade fiscal, o auto de infração foi lavrado pelo fato do contribuinte ter sido excluído do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01 de janeiro de 2011, por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/Nº 159, de 13 de dezembro de 2016. Uma vez excluído do Simples, passam a ser devidas as contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, art. 22, e as contribuições para outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados a serviço da empresa, a partir da data em que forem fixados os efeitos da exclusão.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que é optante pelo Simples Nacional e por tal motivo não poderia a autoridade fiscal exigir as contribuições em patamares incompatíveis ao referido regime.

No auto de infração lavrado o Auditor Fiscal anexou o ato declaratório de exclusão. Mesmo tomando conhecimento de tal exclusão, o contribuinte ignorou o ato e continuou considerando a empresa abrangida pelo Simples Nacional. Acarretando o não recolhimento das contribuições sociais devidas.

A empresa não se manifestou sobre sua exclusão do Simples. Não trouxe fatos novos que comprovam que esteja amparada por este regime de tributação. Logo, os valores das contribuições sociais lançados no auto de infração são devidos.

Assim, cabe a autoridade administrativa competente proceder ao lançamento de ofício do crédito previdenciário, caso o contribuinte excluído não proceda ao recolhimento das contribuições devidas.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em seu art. 32 prescreve que as microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Logo, as contribuições lançadas no processo são legalmente devidas pelo sujeito passivo.

Além da cobrança das contribuições devidas a autoridade fiscal considerou a multa qualificada, conforme prescreve o art. 44, §1º da Lei 9.430/96. Verifica-se que a própria Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, determina a observação dos percentuais previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Por sua vez o art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96 faz remissão às circunstâncias qualificadoras capazes de ensejar a duplicação da multa de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 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.

Na sua defesa o contribuinte alega que não foi comprovada claramente a fraude, dolo ou sonegação. Além citar julgamentos no âmbito do STF que atribuíram caráter confiscatório a multa de 150%.

A empresa apontou um entendimento do CARF no sentido de redução da multa de 150% nos casos de não comprovação de fraude, dolo ou sonegação.

Em confronto com a alegação de que a multa teria caráter confiscatório, os órgãos administrativos de julgamento estão obrigados a cumprir até mesmo os atos normativos expedidos pelos órgãos superiores, conforme determina a Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, em seu art. 7º, inciso V, reproduzido abaixo:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Faz-se necessário trazer os conceitos presentes na Lei nº 4.502/64 e comparar com a conduta praticada pelo contribuinte no caso concreto. A aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa, tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento qualificador do sujeito passivo, seja no tocante à configuração de sonegação, fraude ou conluio, situações que, por sua gravidade, ensejam uma punição mais severa por parte do Estado.

No caso sob exame, a fiscalização motiva o lançamento da multa qualificadora pelo fato da fiscalizada manter-se como optante pelo Simples Nacional, nos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014 com o intuito de se eximir total ou parcialmente de recolhimento de tributos, reduzindo a carga tributária e subtraindo créditos fiscais; caracterizando a sonegação de tributos.

Consta também no Relatório Fiscal que a conduta do contribuinte foi manifestada expressamente, mediante declaração de GFIP com informações em desacordo com a sua real situação cadastral.

No momento em que o sujeito passivo fornece em Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, declaração de empresa optante pelo SIMPLES, situação em que indiscutivelmente teria conhecimento de não estar abrangida, reduziu deliberadamente o valor legalmente devido de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta dolosa da empresa.

Depreende-se dos fatos alegados nos autos que a conduta dolosa do contribuinte ficou cabalmente demonstrada. A autoridade fiscal reuniu no processo elementos de provas suficientes para caracterizar a intenção do contribuinte de 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.

Conclusão

O lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor e não poderia ser outro o procedimento da fiscalização que tem o poder-dever de agir por força do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN."

Frente ao exposto, voto por CONHECER parcialmente do recurso e, na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti