



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720156/2012-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.170 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2023
Recorrente CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS - HORTIFRUTIGRANJEIROS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de ilegalidade e/ou de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo efeito vinculante em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

SÚMULA VINCULANTE CARF Nº 29. PROCESSOS BASEADOS EM GFIP. NÃO APLICAÇÃO.

Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Se o processo não versa sobre presunção legal de omissão de receitas e foi baseado em salário-de-contribuição declarado em GFIP, não há falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 29 do CARF ao caso concreto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. SEGURADO EMPREGADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

São devidas as contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestam serviços à empresa.

CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS.

Autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. Tratando-se de processos relativos a fatos distintos, ainda que ocorridos dentro do mesmo contexto, incabível a reunião de processos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal e Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos).

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LIMITE EM 20%.

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20%, em relação aos lançamentos de contribuições sociais decorrentes de obrigações principais realizados pela Administração Tributária em trabalho de fiscalização que resulte em constituição de crédito tributário concernente ao período anterior a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades; e, na parte conhecida, em dar provimento parcial para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, na

forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1.099/1.131), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 1.083/1.092), proferida em sessão de 17/09/2013, consubstanciada no Acórdão n.º 15-33.471, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. SEGURADO EMPREGADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

São devidas as contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestam serviços à empresa.

CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS.

Autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. Tratando-se de processos relativos a fatos distintos, ainda que ocorridos dentro do mesmo contexto, incabível a reunião de processos.

SIGILO BANCÁRIO.

Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo efeito vinculante em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente.

SÚMULA VINCULANTE CARF Nº 29. PROCESSOS BASEADOS EM GFIP. NÃO APLICAÇÃO.

Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Se o processo não versa sobre presunção legal de omissão de receitas e foi baseado em salário-de-contribuição declarado em GFIP, não há falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 29 do CARF ao caso concreto.

ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MENOS SEVERA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando o pagamento do crédito for postulado pelo contribuinte ou quando do ajuizamento de execução fiscal.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal e Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração (DEBCAD ns.º 37.373.687-8 e 37.373.688-6) juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal (e-fls. 737/743) juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de processo que agrupa os Autos de Infração (AI) lavrados por descumprimento de obrigações tributárias principais, acessórias e acréscimos legais, sob os seguintes DEBCAD nº: 37.373.687-8 e 37.373.688-6, consolidados em 28/03/2012.

A ação fiscal foi autorizada através do MPF nº 08.1.06.00.2010-00789-5, iniciada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP em 21/10/2010 (ciência pessoal nesta data, fl. 418) e encerrada em 30/03/2012 com a lavratura Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal (TEPF), fl. 777.

A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento:

DEBCAD Nº	Competência	Matéria	Código Levantamento	Valor Total
37.373.687-8	07/2007 a 13/2008	Contribuições previdenciárias parte patronal, inclusive SAT/RAT, incidentes sobre as remunerações de empregados e contribuintes individuais.	B2 e B3 – Base de Cálculo Simples Nacional	R\$ 117.085,88
37.373.688-6	03/2007 a 13/2008	Contribuições sociais devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), incidentes sobre as remunerações de empregados.	B1 – Base de Cálculo Simples Federal e B2 e B3 – Base de Cálculo Simples Nacional	R\$ 25.786,95

Consta ainda do Relatório Fiscal que:

De acordo com a Ficha Cadastral obtida no sítio da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP na internet –, o objeto social da empresa é o comércio varejista e atacadista de produtos hortifrutigranjeiros, CNAE 4724-5-00;

Os valores consolidados nos Autos de Infração encontram-se relacionados nos respectivos Discriminativos de Débito – DD – em anexo e foram apurados a partir dos dados constantes nas GFIP apresentadas e constantes dos bancos de dados da RFB, observando-se que por força do que determina o art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF, as contribuições consideradas declaradas são as constantes na última declaração em GFIP – Guia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – apresentada antes do início do procedimento fiscal;

Em relação ao período fiscalizado, verificou-se que a autuada apresentou declarações a este órgão utilizando a opção da tributação pela sistemática denominada Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES FEDERAL no período compreendido entre janeiro e junho de 2007, e na sistemática do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL no período compreendido entre julho de 2007 e dezembro de 2008, fatos que a dispensariam da declaração e do recolhimento direto das contribuições;

Embora essas declarações estivessem compatíveis com a situação da empresa na época em que foram emitidas, surgiu posteriormente a exigibilidade das contribuições, em virtude do fato de ter sido declarada a exclusão da empresa das mencionadas sistemáticas, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 22, de 14 de abril de 2011 (processo 15983.720158/2011-00), com efeitos a partir de primeiro de março de 2007, e Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 54, de 02 de agosto de 2011 (processo 15983.720168/2011-57), com efeitos a partir de primeiro de julho de 2007;

Em relação ao período do lançamento de 03/2007 a 06/2007, a empresa efetuou recolhimentos de tributos inclusos no SIMPLES FEDERAL através do documento de arrecadação apropriado – Documento de Arrecadação da Receita Federal – DARF código 6106;

Em decorrência desses recolhimentos, foram consideradas e devidamente abatidas como "créditos diversos", conforme consta no DD, as parcelas destinadas à Previdência Social que constam nos sistemas da Receita Federal do Brasil como tendo sido recolhidas através desses documentos de arrecadação, apuradas conforme anexo;

Em consulta à base de dados do Sistema de Arrecadação, verificou-se ainda a inexistência de registros de recolhimentos para Terceiros através de Guias da Previdência Social – GPS relativas às competências do lançamento; e

E também constatou-se que a empresa não efetuou recolhimentos de tributos abrangidos no SIMPLES NACIONAL utilizando-se do correspondente Documento de Arrecadação do Simples Nacional – DAS.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

O Autuado foi cientificado dos lançamentos por via pessoal em 30 de março de 2012, conforme assinaturas apostas nas folhas de rosto dos AI integrantes dos autos. Em 27 de abril de 2012, apresenta impugnação, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Dos fatos. Trata-se de Impugnação ao Auto de Infração oriundo do MPF nº 0810600/00789/2010, lavrado em 30/03/2012, onde foi autuado nos termos de Autos de Infração anexo, sobretudo por extrato de movimentação bancária, onde em tese configura excesso de valores movimentados passíveis de tributação pelo IRPF, bem como nos Relatório Fiscal dos Autos de Infração nº 37.373.687-8 e 37.373.688-6

referente ao Processo nº 15983.720156/2012-11 e no Termo de Verificação e Constatação onde foi feita a equiparação da pessoa física a pessoa jurídica (equiparação está feita de forma ilegal e inconstitucional). A empresa ora impugnante foi excluída indevidamente e ilegalmente do sistema de tributação do SIMPLES NACIONAL, o que ficará ao final desta impugnação provada a ilegalidade e abusividade de poder por parte da fiscalização em apreço, devendo todos os atos tendentes do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0810600/00789/2010 serem cancelados e anulados, e consequentemente o arquivamento de todos os processos administrativos oriundos do MPF supracitado a saber: 15983.720154/2012-14; 15983.720155/2012-69; 15983.720156/2012-11; 15983.720158/2012-01, 15983.720159/2012-47, 15983.720168/2011-57, 15983.000158/2011-00, 15983.000154/2011-13 e 18404.000811/2008-99. Nestes termos requer a união de todos estes processos administrativos requerendo desde já os apensamentos para julgamento e final arquivamento pela improcedência de todos os atos praticados no MPF/RPF nº 0810600/00789/2010, aplicando para tal, os fundamentos da Súmula CARF nº 29; nos termos da Portaria nº 383, de 12 de julho de 2010, do Ministério da Fazenda, e publicado no Diário Oficial da União em 14/07/2010, com efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Preliminares. A presente impugnação limita-se a proclamar a prevalência, dos dispositivos do Código Tributário Nacional sobre quaisquer outras disposições de lei ordinária. Insta proclamar pelo reconhecimento formal e vinculante da Súmula CARF nº 29 do Ministério da Fazenda, bem como do reconhecimento do julgamento do pleno do STF (RE 389.808, relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, Dje086 Divulg 09/05/2011, public 10/05/2011), da flagrante inconstitucionalidade dos procedimentos adotados neste MPF, bem como nos Autos de Infração oriundos nos termos do RMF com fulcro no Decreto nº 3.724, de 2001. Formalizou os supracitados mandados de procedimentos fiscais para a averiguação de apuração relativa a *"operações de movimentação financeira, incompatível com rendimentos declarados"* em imposto de renda de pessoa física – IRPF (Anos-calendário 2007 e 2008). Posteriormente o presente MPF veio a se converter em Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, com fulcro no artigo 3º, inciso VII do Decreto Nº 3.724/01. Procedimento este que, além de ilegal, também é flagrantemente inconstitucional, pois foi efetuada a quebra do sigilo bancário e fiscal do contribuinte em apreço sem o crivo do Judiciário, inconstitucionalidade declarada pelo pleno do STF. A questão central a ser enfrentada nestes autos de impugnação diz respeito à possibilidade de exigência fiscal atinente à omissão de receita com base em extratos ou depósitos bancários indicadores de movimentação financeira em conta corrente conjunta do autor. Atos estes praticados pela autoridade fazendária de forma ilegal e inconstitucional. Portanto, os valores apurados nos extratos (objetos do MPF/RPF e auto de infração), não servem de base de cálculo para apuração dos tributos discriminados nos Autos de Infração, sendo, portanto, os presentes autos de infração, em sua totalidade, improcedentes. Transcreve a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Transcreve ainda o artigo 9º do Decreto Lei nº 2.471, de 02 de setembro de 1988. Como se percebe dos procedimentos administrativo anexos, a autuação foi baseada somente em movimentação bancária, o que torna ilegítima a exigência fiscal. Desta sorte, não pode prosperar a pretensão do fisco em cobrar a exação tendo por base somente valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários. Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador de Imposto de Renda, sendo assim, a mera presunção não permite autuação fiscal, o qual deve ser a mesma anulada. quicá dos demais tributos calculado no Auto de Infração ora guerreado. Pede a aplicação da Súmula Vinculante nº 29 do CARF. As contas correntes objeto de quebra de sigilo pela repartição pública federal, são de titularidade conjunta com o ora impugnante, ou seja, trata-se de conta corrente conjunta conforme documentos anexo (Cheques e Cartão de crédito) de terceiros alheios ao Mandado de Procedimento Fiscal ora combatido, que em nenhum momento estes titulares foram intimados a prestar, ou melhor, comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, conforme determinação do teor da Súmula CARF nº 29 do Ministério da Fazenda.

Perfil legal e constitucional do Imposto de Renda. Pretende demonstrar a Impugnante a inexistência de fatos geradores na operação descrita no Auto de Infração ora guerreado, visto que não houve acréscimo a seu patrimônio, nenhum benefício, nenhuma adição, nenhuma aquisição de disponibilidade, nem econômica, nem jurídica. Quiçá aos demais tributos lançados no presente Auto de Infração. A operação de depósitos em sua conta bancária de valores oriundos de transações comerciais, não é fato ensejador a caracterizar a hipótese de incidência do imposto sobre a renda, muito menos é fato gerador dos demais tributos. Desta forma, tinha apenas o seu patrimônio pessoal declarado à Receita e a empresa ao qual era sócio declarou seus rendimentos na forma de imposto sobre a renda de pessoa jurídica.

A divisão das normas em princípios e regras. As normas jurídicas existem sempre em conexão com os valores, porque preordenados aos atingimentos de fins nobres e elevados. Como gênero, elas comportam duas espécies: princípios e regras. Princípios são normas munidas do mais alto grau de abstração, que permeiam o sistema jurídico como um todo. São mais do que regras jurídicas. No confronto entre princípios e regras, por óbvio, prevalecem os princípios. Nunca se pode interpretar uma regra jurídica contra um princípio jurídico. Isso é noção elementar, apesar de nem sempre lembrada por todos como se verifica na prática diária.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Disserta sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conclusões. Decisões do STF apontam claramente a lei complementar como único veículo legislativo para instituir requisitos para o gozo da tributação ao Imposto sobre a Renda, bem como a inconstitucionalidade dos meios utilizados pelo fisco para obtenção de extratos de movimentação financeira (extratos de depósitos bancários). Destarte, o Impugnante requer que, em face de princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública Federal, principalmente as da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, moralidade, verdade real, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público, no Processo Administrativo Fiscal a autoridade julgadora deve munir-se, como razões de decidir, de todos os elementos materiais possíveis, mesmo que sejam desfavoráveis ao Fisco. Bem como a quebra de sigilo fiscal e bancário, matéria já declarada inconstitucional pelo STF, e o afrontamento da súmula CARF nº 29 do Ministério Da Fazenda, que tem caráter vinculante frente a administração tributária federal, nos termos da Portaria nº 383, de 12/07/2010. Nestes termos, todos os atos tendentes do Mandado de Procedimento Fiscal Nº 0810600/00789/2010 devem ser cancelados e anulados, e conseqüentemente o arquivamento de todos os processos administrativos oriundos do MPF supracitado. Requer ainda para consubstanciar a verdade dos fatos e direitos narrados nesta impugnação, para seu melhor acolhimento e ao final ser julgada a improcedência total dos autos de infrações ora guerreados, bem como o arquivamento destes; nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, a conversão de julgamento em diligência e perícia no material probatório apresentado, bem como ofício ao banco de titularidade das contas para que comprove a cotitularidade das contas averiguadas.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 31/10/2013, e-fl. 1.097, protocolo recursal em 29/11/2013, e-fl. 1.099, e despacho de encaminhamento, e-fl. 1.136), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

- Inconstitucionalidade

O recorrente pretende, assim como o fez na impugnação, debater, dentre outros, teses de inconstitucionalidade e princípios constitucionais para afastar a aplicação da lei federal.

Ocorre que, a discussão sobre inconstitucionalidade não cabe ser apreciada nestes autos, isso porque há o impedimento da **Súmula CARF n.º 2**, segundo a qual *"[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou na forma da nova sistemática do art. 19-A, inciso III, da Lei n.º 10.522, de 2002, se houvesse, ao menos, manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, independentemente de ato declaratório, o que não é o caso. Não há situação excepcional nestes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Logo, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades.

Mérito

- Temáticas Principais, exceto multa moratória (especialmente alegadas nulidades, exclusão do SIMPLES e lançamentos decorrentes)

Observo que a contribuinte recorrente mantém idêntica linha argumentativa posta na impugnação para a temática principal posta.

Quanto a eventuais nulidades, não restam demonstradas. Aliás, a identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei. Demais disto, não houve quebra de sigilo. O que há é GFIP transmitida pelo contribuinte e sua exclusão do SIMPLES, já tratada em processo diverso e tendo sido mantida a exclusão.

Logo, após análise das alegações e das provas colmatadas aos autos, estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, inclusive quanto as preliminares e ao mérito, sempre em igual debate, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso com os quais concordo e entendo suficientes, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

Lançamento: Contribuição Previdenciária Patronal e Contribuição Social de Terceiros (Entidades e Fundos). Processos de exclusão do SIMPLES.

Inicialmente, cumpre ressaltar que este processo diz respeito à contribuição previdenciária patronal incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, com base em dados declarados em GFIP, estando de acordo com o art. 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212, de 1991 (DEBCAD 37.373.687-8).

Este processo diz respeito também à contribuição social de Terceiros (Entidades e Fundos), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados com base em

dados declarados em GFIP. Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros, conforme preconiza o art. 3º, da Lei n.º 11.457, de 2007 (DEBCAD 37.373.688-6).

A empresa foi excluída do SIMPLES Federal com efeitos a partir de 01/03/2007, por meio do ADE DRF/STS nº 22, de 14 de abril de 2011, processo COMPROT nº 15983.000158/2011-00. (...). [Acórdão CARF 1003-000.044, de 21/08/2018; mantida a exclusão]

Já a exclusão do SIMPLES Nacional (COMPROT 15983.720168/2011-57) foi julgada em 10/09/2013 por esta Turma, sendo julgada improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, mantendo-se o ADE DRF/STS nº 54, de 02/08/2011. [Acórdão CARF 1301-005.329, de 17/06/2021; mantida a exclusão]

Assim, excluída a empresa do SIMPLES, são devidas as contribuições lançadas no presente processo.

Reunião de Processos. Indeferimento

Pede o Impugnante na defesa a reunião de todos os processos que se originaram do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0810600/00789/2010 a saber: 15983.720154/2012-14; 15983.720155/2012-69; 15983.720156/2012-11; 15983.720158/2012-01, 15983.720159/2012-47, 15983.720168/2011-57, 15983.000158/2011-00, 15983.000154/2011-13 e 18404.000811/2008-99. O pedido não será atendido.

A reunião de autos de infração em um mesmo processo encontra-se prevista no art. 9º, §1º, do Decreto nº 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)''

No caso concreto há, dentre os AI mencionados os seguintes temas: exclusão do SIMPLES Federal (motivado por prática reiterada de infração à legislação tributária); exclusão do SIMPLES Nacional (motivado por falta de escrituração do Livro Caixa, processo já julgado por esta Turma na Sessão de 10/09/2013); lançamento de IRPJ; lançamento de SIMPLES; lançamento de contribuições previdenciárias patronal e de contribuições sociais de Terceiros (processo baseado em dados informados em GFIP).

Como se pode ver, apesar de todos terem se originado dentro do mesmo contexto (mesmo MPF), referem-se a tributos e temas diversos e, portanto, a comprovação dos ilícitos não depende dos mesmos elementos de prova.

Ademais, não há uma Turma de Julgamento na 1ª instância que detenha competência para julgar **todos** os tributos envolvidos (SIMPLES, IRPJ, Exclusões do SIMPLES e Contribuições Previdenciárias). Logo, também para atender ao princípio da celeridade, rejeito o pedido constante da inicial, pois a reunião dos processos implicaria em aumento considerável do prazo de julgamento, que teria que ser distribuído a Turmas diversas para apreciação dos tributos de *per si*.

Inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário.

Decisão do STF. Decisão não vinculante para a administração pública.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário em função de decisão do STF, registro, inicialmente, que este processo não versa sobre movimentação bancária e financeira, nem tampouco foram utilizados extratos bancários obtidos por RMF para compor a base de cálculo aqui lançada. O salário de contribuição lançado nos autos teve por base os valores declarados em GFIP pelo contribuinte.

Ademais, cumpre destacar que não compete a esta instância administrativa de julgamento afastar a aplicação de dispositivo de lei em razão de alegadas incompatibilidades com o texto constitucional, exceto nos casos previstos no art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, o que não é o caso.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo

internacional, lei ou ato normativo

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

A matéria apreciada pelo STF, sobre a quebra do sigilo bancário, não vincula esta autoridade julgadora, visto que a norma legal (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/1/2001) não foi declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. [Hodiernamente, o STF firmou jurisprudência pacífica quanto a constitucionalidade]

Perfil legal e constitucional do imposto de renda.

Esclareço que os temas constantes deste tópico da peça de defesa não serão abordados neste decisório por não possuírem pertinência temática com este processo que lança contribuição previdenciária patronal e contribuições sociais de Terceiros (Entidades e Fundos). O mesmo se diga em relação à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e o artigo 9º do Decreto Lei nº 2.471, de 02 de setembro de 1988.

Súmula Vinculante nº 29 do CARF.

A Súmula Vinculante nº 29 do CARF tem o seguinte teor:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Conforme já registrado, este processo não versa sobre presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, nem tampouco foram utilizados extratos bancários obtidos por RMF para compor a base de cálculo aqui lançada. O salário de contribuição aqui lançado teve por base o salário de contribuição declarado em GFIP pelo contribuinte. Logo, não há falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 29 do CARF a este caso concreto.

Diligência/ perícia.

Com relação aos pedidos de conversão de julgamento em diligência e perícia no material probatório apresentado, bem como ofício ao banco de titularidade das contas para que comprove a cotitularidade das contas averiguadas, não será atendido, pois esta temática não se aplica aos autos em questão.

Princípios.

Quanto à alegação de violação de princípios constitucionais, vale frisar que toda modalidade de arguição de inconstitucionalidade, de ilegalidade, sobre a hierarquia das leis, bem como de arbitrariedade ou injustiça de atos legais ou infralegais, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, são questões que exorbitam da competência legal desta instância julgadora, enquanto parte integrante da estrutura organizacional do Poder Executivo, ao qual não cabe analisar a validade ou a razoabilidade daquelas normas, mas zelar pela sua correta inteligência e adequada aplicação nos processos fiscais sob sua apreciação.

Nesse contexto, as argumentações de inconstitucionalidade de leis e de violação de princípios constitucionais são demandas cuja competência de julgamento deve ser submetida em sede do Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo fiel cumprimento das leis.

(...)

Sendo assim, sem razão o recorrente.

- Multa moratória

Alega o recorrente que a multa moratória no regime em que aplicada deve ser revista considerando o contexto da retroatividade benigna.

Pois bem. A multa aplicada teve por base legal o art. 35/35-A da Lei n.º 8.212, tendo sido lançada à época estritamente de acordo com a Lei. Neste horizonte, por força da retroatividade benigna, considerando à época dos fatos geradores, assiste razão em observar plenamente o atual entendimento sobre a multa. É que com a Medida Provisória n.º 449 exsurgiu novo parâmetro para a multa aplicada. A temática vem sendo decidida com rotina por este Colendo Colegiado, conforme hodierno entendimento, a teor dos Acórdãos CARF ns.º 2202-008.961, 2202-008.994, 2202-009.807, que ora cito a título exemplificativo.

Como houve mudança legislativa com a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve-se aplicar a multa mais benéfica, prevalecendo a mais vantajosa, seja a da legislação atual ou a da legislação pretérita, importando que se observe o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN¹.

Veja-se a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deu nova redação para o preceito legal sancionador em referência da Lei n.º 8.212.

Neste diapasão, deve-se considerar a retroatividade benigna, se for o caso, aplicando a multa mais favorável ao sujeito passivo, sendo apurado por ocasião do pagamento ou do parcelamento.

Deve-se ressaltar, outrossim, que houve a revogação da Súmula CARF n.º 119, em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021.

Este fato ocorreu para convergência com a jurisprudência do STJ, que já pacificou a matéria conferindo tratamento diverso do preconizado naquele enunciado sumular, o que motivou o cancelamento da súmula.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer, na forma do enunciado do tema 1.26, alínea ‘c’, com amparo nas conclusões do Parecer SEI n.º 11.315/220/ME e Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, nos seguintes termos:

Tema 1.26

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das

¹ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei n.º 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, Parecer SEI n.º 11315/2020/ME

Diante da revogação da Súmula n.º 119 do CARF, não há motivos para deixar de observar a jurisprudência pacífica do STJ quanto à aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos procedidos pela Administração Tributária constituindo crédito tributário após início de fiscalização das obrigações principais:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b, e c, do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Sendo assim, com parcial razão o recorrente, para determinar que se observe o cálculo da multa mais benéfica, se cabível para período compreendido na retroatividade, na forma da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20%.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, rejeitar as preliminares e, na parte conhecida, no mérito, dou-lhe provimento parcial para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades; e na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

