



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16004.000455/2008-91
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-008.026 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente J. CONTE CHOPERIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/2004 a 30/09/2004

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia. Inexiste cerceamento de defesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/07/2004 a 30/09/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CFL 68. DEIXAR DE INFORMAR CORRETAMENTE EM GFIP. EXCLUSÃO DO SIMPLES NÃO DECLARADA.

O descumprimento de obrigação acessória por ter informado em GFIP situação não correspondente (enquadramento no SIMPLES, quando excluída), impõe a aplicação da multa capitulada na legislação previdenciária, de modo que é legítima, legal e regular.

Empresa excluída do SIMPLES fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa informar incorretamente, por intermédio de GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do Fisco.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE.

Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente à época da exação tem respaldo legal. O patamar da multa é definido objetivamente pela lei, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir a penalidade no lançamento.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que determina a aplicação de penalidade pecuniária, sob o fundamento do seu efeito confiscatório (Súmula CARF n.º 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 129/141), 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. 95/121), proferida em sessão de 03/09/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 14-20.288, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ/RPO), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 57/67), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/05/2008

AUTO-DE-INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa informar incorretamente, por intermédio de GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do Fisco.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Empresa excluída do SIMPLES fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE PERÍCIA. NÃO FORMULADO.

No processo administrativo fiscal, considera-se não formulado o pedido de perícia, quando o requerente não apresenta justificativas para o pedido ou não formula quesitos referentes aos exames desejados.

PERÍCIA. DESNECESSÁRIA.

Desnecessária perícia, uma vez que a autuação se deu com base em descumprimento de requisitos da lei específica.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE.

Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente à época da exação tem respaldo legal. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

É vedado à Administração Pública o exame da Legalidade e Constitucionalidade das Leis.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE COM MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA.

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração DEBCAD 37.126.733-1 (Código de Fundamentação Legal – CFL 68) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/10; 19/21) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 22/24), tendo o contribuinte sido notificado em 04/06/2008 (e-fl. 53), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

O Auto-de-Infração – AI n.º 37.126.733-1, de 27/05/2008, foi lavrado por ter sido constatado que a Autuada apresentou GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, nas competências 07/2004 a 09/2004, informando incorretamente o campo pertinente ao SIMPLES, como optante – código 02 –, embora já excluída a partir de 01/01/2002, conforme documento anexo, o que constitui infração às disposições contidas no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97.

Aplicada a multa correspondente a R\$ 3.375,32 (três mil, trezentos e setenta e cinco reais e trinta e dois centavos), fundamentada no art. 32, § 5.º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, e art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na redação do Decreto n.º 4.729/03.

Juntado aos autos telas do Sistema Informatizado da RFB:

* CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais – Informações do Cabeçalho – GFIP – competências 07/2004 a 09/2004;

* SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do Simples, onde consta que a Empresa foi excluída do Simples, efeito a partir de 01/01/2002, pelo ADE n.º 0475694, e cópia do Aviso de Recebimento – AR respectivo.

Tudo de conformidade com o Feito, Relatório Fiscal e Anexos, integrantes do Auto-de-Infração em tela.

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:

Dentro do prazo regulamentar, a Autuada apresentou Impugnação, consubstanciada nas seguintes alegações, em síntese:

a) Das GFIP apresentadas. O Fisco não logrou êxito em comprovar que as contribuições estavam com base de cálculo a menor, sendo indevida a autuação.

Também não foi demonstrado que a Empresa foi excluída do SIMPLES desde 2002. Requer seu cancelamento, por ser inverídica a alegação;

b) Da necessidade de realização de Perícia. Não foi aferida corretamente as GFIP apresentadas. Transcreve art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre perícia, e doutrina comentando o citado inciso IV, restando claro que o auto é nulo de pleno direito, se não aferido corretamente a real base de cálculo. Requer o deferimento da perícia e aponta o Perito contábil, com número do CRC e endereço;

c) As multas fiscais e o Princípio do não confisco em matéria tributária. Traz uma vasta argumentação sobre o valor da multa, que não pode induzir à violação ao princípio do não-confisco, cola doutrinas e julgamento da ADI n.º 1075-1/DF. Resta claro o cancelamento da penalidade imposta;

d) Dos requerimentos. E, ao final, requer o cancelamento do AI; e, caso superado, a designação de perícia e o cancelamento da penalidade imposta pelo caráter confiscatório.

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. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões baseadas nos seguintes tópicos: **a)** Regularidade da apuração e da autuação conforme ditames legais; **b)** Das GFIP's apresentadas com indicação de ser empresa do SIMPLES, quando havia sido excluída e não recorreu da exclusão; **c)** Da necessidade de realização de perícia; **d)** Do valor da multa aplicada; e **e)** Da legalidade e constitucionalidade das leis.

Do Recurso Voluntário

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

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF, afirmando que não se comprovou o preenchimento incorreto das GFIP's, nem recolhimento a menor: **a)** Das GFIP's apresentadas; **b)** Da necessidade de realização de perícia, tendo indicado assistente técnico; e **c)** As multas fiscais e o princípio do não-confisco em matéria tributária.

Da diligência e encaminhamento ao CARF

Após distribuição por sorteio, o processo foi despachado para saneamento (e-fls. 147/148), a fim de que fossem prestadas as informações relativas ao julgamento dos processos de obrigações principais (AIOP), necessárias ao julgamento da obrigação acessória (CFL 68).

Em atenção ao despacho de saneamento sobreveio a resposta (e-fl. 150):

Em atenção ao Despacho de Saneamento a fls. 147/148, temos a prestar as informações que se vos seguem:

NFLD/AIOP principal: 37.126.735-8.

Nº do Processo da NFLD/AIOP principal: Não localizado.

NFLD/AIOP principal (observações): AIOA CFL 68, lavrado em razão de informação errônea no campo SIMPLES da GFIP. O processo encontra-se instruído com as provas da exclusão do SIMPLES e das bases de cálculo informadas pelo contribuinte em suas GFIP.

Processo em exame (observações): Recurso Voluntário pendente de Julgamento.

Órgão de Origem: DRF-SJR-SAFIS-SP
Data da lavratura: 27/05/2008
PROVIDÊNCIA SUGERIDA: Encaminhar o processo ao Conselheiro Relator, para que este avalie a real necessidade de se oficiar o Órgão de Origem acerca do desfecho da NFLD n.º 37.126.735-8.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para julgamento (e-fl. 151).

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 atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 11/12/2008, e-fl. 125, protocolo recursal em 23/12/2008, e-fl. 129, e despacho de encaminhamento, e-fls. 143/145), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminares antecedente a análise do mérito

- Diligência/Perícia

Alega a defesa ser necessário realizar diligência/perícia e indica assistente técnico.

Pois bem. Não vejo qualquer equívoco na decisão objurgada ao indeferir o requerimento postulado e, também, o faço nessa ocasião. A análise do material posto no caderno processual não prescinde de uma perícia para suas conclusões. Além disto, o auditor fiscal não precisa ser contador para o exercício de suas competências tributantes. Eis o teor da Súmula CARF n.º 08, verbis: *“O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.”* (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico

especializado, fora do campo de atuação do julgador e não é o caso em concreto. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

Efetivamente, entendo que não pode ser acolhido o requerimento de diligência/perícia, pois inexistente pertinência para a perícia. Ora, trata-se de auto de infração por GFIP's apresentadas com erro de informação, pois se anotou ser empresa do SIMPLES (informação prestada nas GFIP's 07/2004 a 09/2004) quando já tinha sido excluída em momento anterior do referido regime (excluída com efeito a partir de 01/01/2002, conforme ADE n.º 0475694, sendo previamente cientificado o contribuinte). Neste diapasão, a perícia também não é necessária para aferir o recolhimento a menor.

Destaque-se, outrossim, que, na forma do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Sendo assim, indefiro o requerimento de diligência/perícia e entendo correta a decisão de piso neste particular.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Pois bem. Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a infração (CFL 68) do inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97, por ter prestado informar incorreta em GFIP, informando ser empresa do SIMPLES nas competências 07/2004 a 09/2004, quando tinha sido excluído com efeito a partir de 01/01/2002 (código de exclusão 311, participação do titular ou sócio no capital de outra empresa, e-fl. 22).

A multa foi aplicada na forma do art. 32, § 5.º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, e art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na redação do Decreto n.º 4.729/03.

A multa correspondeu à 100% do valor devido e não declarado, limitado por competência em função ao n.º de segurados da empresa, observado o limite previsto no art. 32, § 4.º, da Lei n.º 8.212/91, calculada conforme demonstrativo anexado aos autos (e-fls. 24 e 26).

- Das GFIP's apresentadas

O recorrente alega que entregou as GFIP's e que a Administração Tributária não provou a exclusão do SIMPLES, nem comprovou o recolhimento a menor.

Pois bem. Não assiste razão a defesa.

Ora, os autos bem apresentam a demonstração da infração (e-fls. 22/32), especialmente o informe do SIVEX (do sistema informatizado da Receita Federal) aponta a exclusão do SIMPLES com efeito a partir de 01/01/2002, inclusive consta que a exclusão se operou na forma do ADE 0475694 e a situação excludente foi a existência de "*Sócio com mais*

de 10% e receita global acima limite legal – CPF: 227.(...)-34 – CNPJ 38.(...)-15)”. Os cálculos da multa e do recolhimento a menor foram plenamente exibidos no demonstrativo (e-fl. 26). Ademais, houve a devida ciência da exclusão do SIMPLES, isto em 27/08/2003 (e-fl. 32). Ainda assim, o contribuinte transmite GFIP em 07/2004 a 09/2004 informando ser empresa do SIMPLES, de modo que restou demonstrada e devidamente apontada a infração.

Demais disto, a despeito de ter sido informado, em atendimento a despacho, que o processo principal de exigência do crédito tributário¹ não foi localizado (e-fl. 150), resta presente nos autos informação acerca da não apresentação de defesa contra a exclusão do SIMPLES, de modo que o CFL 68 em comento é eficaz. Em acréscimo, o tema está bem posto pela DRJ e, por isso, não havendo argumento novo no recurso voluntário em relação a impugnação, adoto as razões de decidir da DRJ, por concordar com os fundamentais, a saber:

Consoante o contido em Relatório Fiscal, em que pese às alegações da Defendente, a Empresa não informou corretamente em GFIP o campo específico do SIMPLES, referentes às competências arroladas, demonstrando uma conduta em desacordo com o determinado nos dispositivos legais, e, considerando que a informação em GFIP é imposição à empresa contida em Lei, e pelo não cumprimento comete infração a dispositivo da legislação, já mencionado acima.

(...)

De início, é mister esclarecer que não foi a base de cálculo que foi objeto de autuação, que se deu, conforme o relato da Auditoria Fiscal, pela informação incorreta como optante do Simples, tema abordado a seguir. E pela incorreção, automaticamente, alterou o valor das contribuições devidas pela Empresa, razão pela qual foi aplicada a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, nos estritos termos contido no inciso II do RPS, na redação do Decreto n.º 4.729/03, aplicando os percentuais correspondentes sobre o salário-de-contribuição, discriminadas na Planilha, integrante dos autos, sobre a base de cálculo informada pela própria Empresa, conforme telas ora juntadas por esta Relatora.

E para comprovar a exclusão do Sistema SIMPLES, a Auditoria junta tela específica do SIVEX — Sistema de Vedações e Exclusões do Simples, onde consta que a Empresa foi excluída a partir de 01/01/2002, pelo ADE n.º 0475694, e cópia do Aviso de Recebimento – AR respectivo.

Vejamos o que disciplina a legislação pertinente ao SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, no capítulo "Da Exclusão do SIMPLES".

A Lei n.º 9.317, de 05/12/96, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES [FEDERAL], em seu Capítulo VI — DA EXCLUSÃO DO SIMPLES, disciplina:

"Art.12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício.

Art.13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

II – obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9.º;

b) ultrapassado, no ano calendário de início de atividades, o limite da receita bruta correspondente

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2.º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica; Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os art. 13 e 14 surtirá efeito:

¹ Diferenças a pagar por conta da declaração equívoca de ser empresa do SIMPLES sem essa condição. Empresa excluída do SIMPLES fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

II – a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9.º; (redação da Lei n.º 9.732, de 11/12/98)

§ 3.º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (redação da Lei n.º 9.732, de 11/12/98)

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas."

E a Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório Executivo DRF/SJR n.º 475.694, de 07/08/03, declarou excluída a Empresa, ora Autuada, de onde se constata:

"Art. 1.º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo."

E mais:

"Art. 2.º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Art. 3.º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, ao Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, por meio do formulário Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), ..., assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4.º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva."

E através de Ato Declaratório Executivo DRF/SJR n.º 475.694, de 07/08/03, a Empresa foi efetivamente excluída do SIMPLES, pela situação excludente apontada no Ato, que também assegurou ao Contribuinte o contraditório e a ampla defesa (art. 3.º) e o art. 4.º deixa claro que não havendo manifestação no prazo previsto, a exclusão do SIMPLES torna-se definitiva.

Assim, cabe ao Contribuinte, em não concordando com o Ato excludente, manifestar sua inconformidade, por escrito, relativamente à exclusão do SIMPLES, ao Delegado da Receita Federal de sua jurisdição. É um ato espontâneo do Contribuinte e no seu silêncio, a exclusão do SIMPLES torna-se definitiva. E é o que nos parece. Primeiramente, porque o Contribuinte não traz nenhuma prova aos autos que manifestou seu inconformismo, tornando definitiva a sua exclusão do SIMPLES.

E, mais, na tela acostada pela Auditoria – SIVEX tem-se notícia que não foi apresentada Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS.

Que o Ato de exclusão foi emitido, realmente foi, o de n.º 475.694, em 07 de agosto de 2003, cuja cópia ora se junta aos autos, onde se constata a data da exclusão, a situação excludente, a fundamentação legal, tendo sido assegurados o contraditório e a ampla defesa, e seu art. 4.º é taxativo quando traz que não havendo manifestação no prazo previsto, a exclusão torna-se definitiva.

E, ainda, que a Empresa tinha conhecimento de sua exclusão, também é fato. Foi juntado aos autos cópia do AR, que comprova o recebimento do Ato Declaratório Executivo – ADE, com data de ciência em 27/08/2003, recebido pelo Sr. José Luiz Conte – RG n.º 6.251.598, Sócio Gerente da Autuada.

Outro fato que comprova sua ciência é observado na "Relação Declarações 1990 a 2008", ora juntada aos autos, pois a partir do ano calendário de 2003, o formulário entregue é "L.PRES." e não mais "SIMPLES". Junta-se, mais, telas da RFB, com a movimentação cadastral da Empresa, e após, sua exclusão nada mais se tem registro. Ou seja, não houve sua reinclusão ao Simples.

E, para não pairar qualquer dúvida, em nova consulta ao Sistema Informatizado, agora junto ao COMPROT, onde é possível verificar os protocolos de uma empresa junto a RFB, no qual, para o período 01/01/2003 a 30/07/2008, foram selecionados 10 processos, nenhum se refere a SIMPLES. Dessa forma, tem-se que a Empresa foi regularmente excluída do SIMPLES.

Assim, agiu bem a auditoria fiscal ao autuar a Empresa, pela informação incorreta em GFIP, em razão da exclusão da Empresa Defendente do SIMPLES pelo

Órgão competente, ficando sujeita, a partir 01/01/02, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

E embora a Empresa argumente que são inverídicas as alegações do Fisco, não traz aos autos provas de suas alegações.

Conforme constou no IPC — Instrução para o Contribuinte, parte integrante dos autos, recebido o Auto-de-Infração, a Empresa tem o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar a autuação, instruída com os documentos em que se fundamenta ou com as razões da não apresentação, especificando as provas que se pretenda produzir.

Mas, assim não o fez a Empresa. Apenas e tão somente alega sem apresentar qualquer documento comprobatório para contestar a Auditoria, comprovando que cumpriu a obrigatoriedade de entrega da GFIP com informações corretas, antes da autuação e mesmo depois da autuação.

(...)

E se tudo o que foi dito acima, neste tópico, não fosse suficiente para ficar cristalino o correto procedimento fiscal, esta Relatora, além das informações trazidas e comprovadas pela Auditoria, acrescenta mais telas do Sistema Informatizado da RFB, comprovando efetivamente que a Empresa entregou GFIP nas competências arroladas no Auto de Infração, com informações incorretas, bem como sua exclusão ao SIMPLES.

Assim, pela entrega de GFIP com incorreções, restou configurado o descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, na redação outorgada pela Lei n.º 9.528/97, ensejando a obrigatoriedade da lavratura do presente auto, com a respectiva aplicação da multa prevista, uma vez que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Observe, especialmente, que consta desta transcrição acima o destaque, em consulta pela DRJ, que a exclusão do SIMPLES se tornou definitiva, inexistindo lide paralela interposta/proposta quanto a situação excludente, não tendo sido formulado, a tempo e modo, o pedido de revisão da exclusão, de modo a tornar definitiva, por consequência, a infração definida no CFL 68.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Das multas fiscais e o princípio do não-confisco em matéria tributária

O recorrente alega que a multa é exacerbada e deve prevalecer o princípio do não confisco.

Pois bem. Não assiste razão a defesa.

Ora, a multa foi aplicada na forma do art. 32, § 5.º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, e art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na redação do Decreto n.º 4.729/03.

Em acréscimo, foi calculada observando o limite previsto no art. 32, § 4.º, da Lei n.º 8.212/91, na forma apresentada em demonstrativo anexado aos autos (e-fls. 24 e 26) e correspondeu à 100% do valor devido e não declarado, limitado por competência em função ao n.º de segurados da empresa, como determina a legislação de regência.

Isto é, seguiu plenamente o que está disposto na legislação vigente à época, de modo que não pode ser afastada.

Aliás, o patamar da multa é definido objetivamente pela lei, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir a penalidade no lançamento.

De mais a mais, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que determina a aplicação de penalidade pecuniária, sob o fundamento do seu efeito confiscatório (Súmula CARF n.º 2).

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a diligência e entendo correto o indeferimento pelo juízo *a quo* e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros