



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16641.720092/2017-99
ACÓRDÃO	2003-006.806 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SFP COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

São devidas as contribuições previdenciárias, cota patronal, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que prestaram serviços ao sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS À OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). INCIDÊNCIA.

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

CARATER CONFISCATORIO DA MULTA. NÃO CONHECIMENTO. SUMULA 2 DO CARF.

Súmula CARF nº 2. Aprovada pelo Pleno em 2006. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibiapiano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Fernanda Melo Leal e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo fiscal previdenciário, competências 1/2015 a 12/2016, no qual abarca Auto de Infração (AI) atinente às seguintes cobranças: contribuições previdenciárias parte patronal, GILRAT e contribuições sociais destinadas aos terceiros (fls. 1.078 a 1.084).

As contribuições objeto dos lançamentos fiscais são decorrentes da análise das informações contidas nas folhas de pagamentos e nas Guias do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP.

Constatou-se que as contribuições deixaram de ser declaradas em GFIP em razão da empresa ter feito GFIP retificadoras consoante os valores apurados nos Anexos 1 a 4 (fls. 1.158 a 1.161).

Regularmente cientificado da autuações fiscais em 4/9/2018 (fl. 1.184), o contribuinte apresentou impugnação em 3/10/2018 (fl. 1.188), articulando os argumentos a seguir sintetizados.

Conquanto a LC 123, 14/12/2006, atribua tratamento diferenciado e favorecido às ME e EPP1, a fiscalização agiu em sentido oposto imputando cobrança de tributos e multas, cujo expressivo valor monetário atribuído mostra-se incompatível com a atividade do comerciante.

O Fisco inaugurou o AI tomando como base o lançamento ICMS nº 0039083527 oriundo do arbitramento, levado a efeito pela fiscalização da Fazenda Estadual, apurado a partir do equivocado conceito de que apenas montante inexpressivo dos produtos estariam sob o tratamento ST, circunstância em perfeito descompasso com a atividade do restaurante em que quase a totalidade dos insumos utilizados na elaboração das refeições postas ao público consumidor, assim como as bebidas consumidas, estão ao abrigo de tributação monofásica via substituição tributária (ST). Aquele famigerado auto de infração foi devidamente

impugnado e está pendente de julgamento, logo sendo imprestável para dar guarida ao presente AI contestado pelo contribuinte.

A fiscalização deparou-se com pagamento a trabalhadores que exerciam atividade temporária a forma de avulso, situação que impede a inclusão na folha de pagamento juntamente com os demais trabalhadores celetistas, aos efeitos de fazer incidir a contribuição como se efetivamente fossem empregados da empresa. O fato invalida o lançamento que deverá ser reformado na íntegra.

Estampado está o excesso dos valores almejados pela fiscalização, pois extremamente excessiva a multa atribuída de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o tributo, além de ser totalmente indevida a cobrança de correção monetária calculada sobre a indigitada penalidade.

Pede o acolhimento integral da impugnação com a completa desconstituição do AI, decidindo pela improcedência da ação fiscal, implicando na nulidade do lançamento dos tributos contribuição empresa/empregador, contribuição outras entidades e fundos, com o acréscimo de multa e juros.

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

A impugnação é tempestiva e está em consonância com os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72, por isso dela tomo conhecimento.

Com relação à doutrina e a jurisprudência citadas ou transcritas pela impugnante em sua defesa, registre-se que servem apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa.

Portanto, não cabe ao agente do Fisco deixar de aplicar a legislação tributária com base em entendimentos doutrinários contrários à legislação tributária ou com fulcro em decisões judiciais sem efeito erga omnes, em que o sujeito passivo não for parte do processo.

Ademais, a simples leitura de acórdãos não permite uma vinculação imediata à situação em que se enquadra a situação concreta, dada as peculiaridades de cada caso, nem sempre evidenciadas pelas ementas transcritas.

Da mesma forma, se utilizadas neste voto, as citações e transcrições jurisprudenciais ou doutrinárias terão como objetivo ilustrar e reforçar o posicionamento deste relator.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Preliminarmente, a impugnante argui a nulidade do AI. Afirmo que diante da robusta prova que teria sido carreada ao processo administrativo que alberga a

ação fiscal movida pelo Fisco Estadual do Rio Grande do Sul considera plausível a desconstituição do lançamento do ICMS, o que implicaria na também nulidade do lançamento aqui impugnado, pois este estaria estribado naquele AI para motivar a presente autuação.

Sobre o assunto nulidade no processo administrativo fiscal, o artigo 59 do Decreto 70.235/72, dispõe textualmente que....

Só há, portanto, duas hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal, e entre elas não se acham as hipóteses arguidas pela impugnante. Na hipótese de o lançamento padecer de semelhantes falhas, deverá ser julgado improcedente, mas não nulo. A nulidade reserva-se para os vícios de natureza puramente processual elencados no art. 59, acima transcrito, ocorre que nenhum destes vícios foram comprovados na impugnação.

Portanto, deve-se rejeitar o pedido de declaração de nulidade com base nas genéricas alegações contidas na impugnação.

Ressalte-se que no AI constante do presente processo foram identificados os fatos geradores, delineadas as matérias tributáveis, calculados os montantes dos tributos devidos, identificados os sujeitos passivos, proposta a aplicação da penalidade cabível, com clara descrição dos fatos e enquadramento legal, abrindo-se o prazo legal para impugnação, com perfeita observância aos princípios constitucionais da legalidade e da ampla defesa e o do contraditório.

A contribuinte teve acesso a todos os elementos constantes das peças de autuação, os quais permitiram identificar o fundamento da exigência fiscal, de forma que a autuada apresentou sua impugnação – no prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência da exigência tributária, conforme preceitua o artigo 15 do mencionado Decreto – cujo teor demonstra amplo conhecimento da matéria tratada, exercendo plenamente o seu direito de defesa.

Assim, deve-se rejeitar arguição de nulidade.

DO MÉRITO.

A matéria em discussão cinge-se às contribuições sociais decorrentes da análise das informações contidas nas folhas de pagamentos e nas Guias do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP, ambas confeccionadas pelo sujeito passivo.

Constatou-se que as contribuições deixaram de ser declaradas em GFIP em razão da empresa ter feito GFIP retificadoras consoante os valores apurados nos Anexos 1 a 4 (fls. 1.158 a 1.161). Fatos estes não contestados na impugnação, haja vista que os demonstrativos de base de cálculo contidos nos anexos, já mencionados, citam apenas segurados empregados da matriz e da filial, contabilizados em folha de pagamento e não declarados em GFIP, logo, nada tendo pertinência com segurados avulsos como alegado pelo sujeito passivo (fl. 1.194).

Em linhas gerais, a contribuinte afirma que a Fiscalização: teria agido em sentido oposto ao que está preconizado na Lei Complementar 123/06, que atribui tratamento diferenciado e favorecido às ME e EPP, ao imputar cobrança de tributos e multas em valores incompatíveis com a atividade do comerciante; e teria tomado por base o AI lavrado pelo Fisco Estadual do Rio Grande do Sul, o que qual se encontra pendente de julgamento, sendo imprestável para dar guarida ao presente Auto de Infração.

Inicialmente, importa esclarecer que, efetivamente, a Lei Complementar 123/06, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante o regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias, denominado Simples Nacional, consoante arts. 1º, I, 12 e 13.

Entretanto, conforme noticiado nos autos (fl. 1.157), a contribuinte era optante dessa forma de tributação, mas foi excluída por excesso de receita bruta, em 30/11/2014, com efeitos a partir de 1/1/2015, por imposição expressa contida na citada LC 123/2006 a qual, também prevê, em seu art. 32, que....

Assim sendo, e considerando que em resposta à intimação fiscal a contribuinte informou que a sua opção é pelo Lucro Presumido, verifica-se que as bases de cálculo obtidas por esta modalidade de tributação estão em perfeita consonância com a legislação fiscal previdenciária de regência.

Em relação à arguição de que a autoridade fiscal teria se utilizado de prova emprestada do Auto de Infração lavrado pelo Fisco Estadual do Rio Grande do Sul, de início, deve-se observar que a doutrina processual usualmente utiliza essa denominação para se referir ao traslado e aproveitamento em um processo de prova produzida em outro, seja ela documento, depoimento pessoal ou exame pericial.

O art. 369 do Código do Processo Civil (CPC), fonte subsidiária do PAF, prescreve que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados naquele código, podem ser empregados para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. Nesses termos, é perfeitamente válida a utilização de provas produzidas em outros processos, desde que, naturalmente, guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer. A prova emprestada, ademais, está sujeita ao escrutínio da outra parte e assim atende à garantia constitucional do contraditório.

Saliente-se, ainda, que a obtenção de informações pelo Fisco Federal junto às Secretarias de Fazenda Estaduais, não constitui prova emprestada, uma vez que não passa de intercâmbio de informações no âmbito da Administração Pública,

expressamente autorizada pelos arts 198 e 199 do Código Tributário Nacional (CTN).

Portanto, é lícita tanto a utilização da prova emprestada como de informações obtidas junto às Secretarias de Fazenda Estaduais.

Não obstante a licitude tanto da prova emprestada quanto da utilização informações obtidas junto às Secretarias de Fazenda Estaduais, no caso concreto, entretanto, não há que se falar em utilização de prova emprestada do AI lavrado pelo Fisco Estadual haja vista que a fiscalização federal se valeu unicamente das folhas de pagamento e das GFIP confeccionadas pelo sujeito passivo consoante robustamente demonstrado nos Anexos 1 a 4 (fls. 1.158 a 1.161).

A impugnante insurgiu-se, também, contra a multa de ofício no percentual de 75%, incidente sobre os tributos lançados, alegando ser extremamente excessiva.

Reproduz-se o inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, base legal da exigência da multa de ofício.....

Assim, reputa-se correta a conclusão fiscal ao identificar a falta de declaração e pagamento da contribuinte e caracterizar a situação fática aqui configurada tal como descrito no inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96.

Nesse compasso, é inaplicável o conceito de confisco em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo. Ademais, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas impor a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Por conseguinte, deve ser mantida a multa de ofício, no percentual de 75%, aplicada sobre os montantes das contribuições sociais apuradas e lançadas.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a impugnação, rejeitando a preliminar de nulidade e, no mérito, mantendo, na íntegra, o crédito tributário constituído.

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte sustenta que a fiscalização considerou atividade temporária “avulsa” como se fossem empregados. Aduz que a multa tem natureza confiscatória. Pede o provimento e que seja declarado a nulidade do lançamento.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

O recurso é tempestivo e merece ser conhecido.

Quanto a questão suscitada acerca de nulidade do lançamento, assim como a decisão de piso, ao meu juízo, entendo que no presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal.

A nulidade do lançamento poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal, de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não vislumbro no processo em análise.

Sabido é que a descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pela autoridade fiscal neste processo.

Assim, me parece claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

Quanto a abusividade da multa aplicada e caráter confiscatório, também reitero a inteligência chancelada a quo. Questionamentos referentes ao princípio da proporcionalidade e confisco se dirigem ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis, não cabendo ao julgador administrativo a análise sobre esta matéria, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe acerca da multa a ser aplicada. Nesta senda, temos a Súmula 2 do CARF.. Vide Súmula CARF nº2.

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Portanto, quanto as alegações de caráter confiscatório da multa, não as conheço por ausência de competência desse colegiado.

Quanto ao mérito, referente a diferença entre folha de pagamento e GFIPs, em linhas gerais, a recorrente afirma que a Fiscalização teria agido em sentido oposto ao que está preconizado na Lei Complementar 123/06, que atribui tratamento diferenciado e favorecido às ME e EPP, ao imputar cobrança de tributos e multas em valores incompatíveis com a atividade do comerciante.

Além disso, teria tomado por base o AI lavrado pelo Fisco Estadual do Rio Grande do Sul, o que qual se encontra pendente de julgamento, sendo imprestável para dar guarida ao presente Auto de Infração.

Fora esclarecido pelo julgamento a quo que a contribuinte era optante dessa forma de tributação, mas foi excluída por excesso de receita bruta, em 30/11/2014, com efeitos a partir de 1/1/2015, por imposição expressa contida na citada LC 123/2006 a qual, também prevê, em seu art. 32.

Assim sendo, e considerando que em resposta à intimação fiscal a contribuinte informou que a sua opção é pelo Lucro Presumido, verifica-se que as bases de cálculo obtidas por esta modalidade de tributação estão em perfeita consonância com a legislação fiscal previdenciária de regência.

Merece repetir, em relação à arguição de que a autoridade fiscal teria se utilizado de prova emprestada do Auto de Infração lavrado pelo Fisco Estadual do Rio Grande do Sul, que a obtenção de informações pelo Fisco Federal junto às Secretarias de Fazenda Estaduais não constitui prova emprestada, uma vez que não passa de intercâmbio de informações no âmbito da Administração Pública, expressamente autorizada pelos arts 198 e 199 do Código Tributário Nacional (CTN).

Portanto, é lícita tanto a utilização da prova emprestada como de informações obtidas junto às Secretarias de Fazenda Estaduais.

Não obstante, no caso concreto fora esclarecido que não houve utilização de prova emprestada do AI lavrado pelo Fisco Estadual haja vista que a fiscalização federal se valeu unicamente das folhas de pagamento e das GFIP confeccionadas pelo sujeito passivo consoante robustamente demonstrado nos Anexos 1 a 4 (fls. 1.158 a 1.161).

Sendo assim, também nessa questão de mérito, eu também acompanho a decisão de piso e entendo que o lançamento deve ser mantido em tal ponto. Por fim, mas não menos importante, apenas reitero que a empresa é obrigada a recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas tanto a trabalhadores avulsos como a trabalhadores temporários. E a

despeito de o recorrente ter apresentado petição solicitando exclusão do sócio, não foi atribuída responsabilidade solidária nesse caso.

Por tudo o quanto exposto, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao Recurso.

É como voto.

• CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao Recurso.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator