



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10120.756172/2020-81</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2202-011.465 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	9 de setembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	FOKUS MARKETING EIRELI
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Período de apuração: 01/01/2017 a 30/06/2019

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CABIMENTO.

Uma vez excluída a empresa do Simples Nacional, impõe-se o lançamento das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração dos segurados declarados em GFIP em período posterior à data em que passaram a valer os efeitos da exclusão.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO VÁLIDA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária com vista à maior segurança e transparência do procedimento de auditoria fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. BASE DE CÁLCULO. LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

As contribuições para outras entidades e fundos são devidas pelas empresas. Os incisos I, II e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, estabelecem que as contribuições devidas pelas empresas para a Previdência Social incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditadas aos segurados que lhe prestarem serviços, sem mencionar qualquer limite para a sua base de cálculo. Assim, se a lei determina a aplicação das disposições relativas às contribuições da empresa às

contribuições para outras entidades e fundos, resta clara a inexistência de limite também para a base de cálculo dessas últimas.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Henrique Perlatto Moura** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Sara Maria de Almeida Carneiro Silva** – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Marcelo de Sousa Sateles (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Presidente).

## RELATÓRIO

Importa destacar que, após a condução de ação fiscal, foram lavrados 6 autos de infração, que deram ensejo a cada um dos processos abaixo arrolados:

- **10166.720807/2019-41** - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - EMPRESA/EMPREGADOR. (Código de Receita nº 2141) e CONTRIBUIÇÃO RISCO AMBIENTAL/APOSENTADORIA ESPECIAL. (Código de Receita nº 2158). Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016;
- **10166.720808/2019-96** - CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016;
- **10166.720897/2019-71** – MULTA ISOLADA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS – TIF Nº 07. Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016;

- **10166.720932/2019-51** – REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.
- **10120.756172/2020-81** – CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. Período de apuração: 01/01/2017 a 30/06/2019;
- **10120.756171/2020-36** - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - EMPRESA/EMPREGADOR. (Código de Receita nº 2141) e CONTRIBUIÇÃO RISCO AMBIENTAL/APOSENTADORIA ESPECIAL. (Código de Receita nº 2158) Período de apuração: 01/01/2017 a 30/06/2019.

Este é o processo é o 10120.756172/2020-81, em que se imputa à Recorrente o dever de recolher Contribuições para Terceiros, no período de apuração 01/01/2017 a 30/06/2019.

Por bem retratar os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, colaciono abaixo o relatório do acórdão recorrido com pontuais ajustes de estilo:

Trata-se de Auto de Infração lavrado em nome de Fokus Marketing EIRELI e outros, para a constituição dos seguintes créditos tributários:

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS – SENAC.

(Código de Receita nº 2346).

Período: 01/2017 a 06/2019.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS – SESC.

(Código de Receita nº 2352).

Período: 01/2017 a 06/2019.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS – INCRA.

(Código de Receita nº 2249).

Período: 01/2017 a 06/2019.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS – SALÁRIO EDUCAÇÃO - FNDE.

(Código de Receita nº 2164).

Período: 01/2017 a 06/2019.

CIDE SEBRAE. (Código de Receita nº 2369).

Período: 01/2017 a 06/2019.

De acordo com o Relatório Fiscal, em procedimento fiscal anterior ao que deu origem ao presente lançamento, a fiscalização lavrou representação fiscal que resultou na emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/GOI nº 49, de 18/12/2018,

que excluiu a empresa autuada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 13/12/2011. Inconformado com sua exclusão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório, a qual foi apreciada por essa 6ª Turma da DRJ05, que a julgou improcedente (Processo 10120.740034/2018-65) e manteve a exclusão, nos termos do mencionado Ato declaratório. Ainda inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário ao CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o qual ainda encontra-se pendente de apreciação.

Embora tenha sido excluído do Simples Nacional nos termos anteriormente mencionados, o contribuinte continuou a informar nas GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social que era optante por este regime tributário privilegiado, deixando assim de declarar e de recolher as contribuições previdenciárias patronais e as contribuições para terceiros vinculados ao FPAS 5150. Diante disso, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias patronais (lançadas nos autos do processo administrativo nº 10120-756.171/2020-36) e das contribuições para terceiros (inseridas no presente processo), incidentes sobre as bases de cálculo declaradas em GFIP.

Em razão do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte contra o Acórdão da 6ª Turma da DRJ/SDR, que manteve a exclusão do Simples Nacional, ainda estar em análise pelo CARF, o crédito tributário objeto do Auto de Infração sob julgamento permanecerá com sua exigibilidade suspensa até que se dê o julgamento do processo nº 10120.740034/2018-65.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, a empresa autuada desenvolve suas atividades mediante cessão de mão de obra, atividade que é vedada para as empresas optantes pelo Simples Nacional, e declara em GFIP como pertencente a este regime, evitando assim o pagamento das contribuições previdenciárias patronais e das contribuições para terceiros. A empresa tem em seu Contrato Social as atividades de prestação de serviços de marketing direto; divulgação da marca e dos produtos de clientes; apuração, coleta e fornecimento de recortes de matérias publicadas em jornais, revistas e na rede mundial de computadores, relacionadas à marca e aos produtos de clientes. Contudo, a fiscalização apurou que 77,29% dos seus empregados estão enquadrados em atividades de venda, ainda que a própria empresa não promova a venda de produtos. Por essa razão, considerou-se que houve sonegação, fraude ou simulação e aplicou-se a multa qualificada de 150%.

Além da empresa autuada, foram também incluídas no pólo passivo da autuação, em virtude de responsabilidade solidária, as seguintes pessoas físicas:

- Glaukston Batista Rios
- Stanriley Batista Rios

IMPUGNAÇÕES AO LANÇAMENTO.

A tabela abaixo resume as datas de ciência e de apresentação de impugnações ao lançamento pelo contribuinte e pelos responsáveis tributários:

(...)

A impugnação apresentada pela empresa autuada aduz, em síntese, os seguintes argumentos:

Preliminarmente, argúi a nulidade do lançamento por vício no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF, que não teria sido prorrogado dentro do seu prazo de validade.

Argumenta a impossibilidade de se efetuar o lançamento enquanto pendente de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte contra a decisão administrativa que manteve os efeitos do ato que excluiu a empresa do Simples Nacional.

No mérito, afirma que a autoridade fiscal baseou-se apenas em indícios de lançamento referentes a exercícios anteriores, sem se preocupar com a produção de provas a dar subsídios ao presente lançamento. Assim, não se desincumbiu do seu ônus probatório.

Argumenta que não houve a prática de sonegação, fraude ou conluio por parte dos autuados. Embora o auditor tenha informado que a empresa possuía 13.980 funcionários, afirma que, no período fiscalizado, havia apenas 433 funcionários.

Alega que não impediu nem retardou o conhecimento do fisco acerca de seus atos constitutivos e de seu cadastro no CNPJ. Não caracteriza infração informar a atividade de Marketing Direto como atividade principal no CNAE e ter a maioria dos empregados vinculada ao código CBO nº 5211, uma vez que esse código contempla a atividade de promoção de vendas. Não há que se confundir o promotor de vendas com o vendedor.

No marketing direto, os operadores promovem a venda de mercadorias, demonstrando o seu funcionamento, oferecendo-a para degustação, distribuindo amostras das mesmas, informando sobre as suas qualidades e vantagens da aquisição. No lançamento anterior, restou claro que a empresa prestava serviços majoritariamente à empresa CIPA. Tal empresa, entretanto, foi excluída do pólo passivo pela decisão de primeira instância relativa ao citado lançamento e não foi incluída no pólo passivo dessa autuação, o que indica inexistir cessão de mão de obra. No mesmo sentido, afirma que não houve a colocação de pessoas à disposição da empresa contratante, uma vez que os trabalhadores se limitavam a prestar os serviços previstos no contrato, mediante ordem e coordenação da empresa contratada.

O auditor conseguiu perceber o que entendeu serem os pressupostos da ocorrência do fato gerador das contribuições que quis exigir, apenas não concordou que a apuração do tributo se desse pelo Simples Nacional. Não há fraude e, portanto, não há razão para o agravamento da multa. O contribuinte

não pode ser considerado como de má-fé por manter o comportamento reputado como inválido pela fiscalização anterior, enquanto questiona o entendimento na esfera administrativa.

A proximidade familiar dos sócios não pode ser apontada como justificativa para a existência de conluio.

Afirma que a base de cálculo das contribuições lançadas deveria ser limitada a ao teto de vinte salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950, de 1981.

Requer seja cancelado o Auto de Infração, em razão das alegações de nulidade. Acaso negado o pedido anterior, requer seja reconhecida a improcedência do lançamento; seja limitada a base de cálculo e seja afastada a duplicação da multa.

Requer sejam as intimações efetuadas na pessoa do advogado.

As impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários aduzem, em síntese, os seguintes argumentos:

As pessoas físicas Stanrley Batista Rios e Glaukston Batista Rios afirmam ter havido mudanças nos critérios jurídicos em relação ao lançamento anteriormente realizado, uma vez que, ali, a imputação de responsabilidade solidária se deu à luz do inciso I do art. 124 do CTN, enquanto, nº lançamento atual, a imputação teve por fundamento o art. 135 do CTN. O lançamento anterior se deu em 29/01/2019, data que é posterior aos fatos geradores das contribuições inseridas no lançamento atual. Resta evidente, assim, a violação ao art. 146 do CTN.

Afirmam ainda que nenhum dos atos imputados a eles é ilegal ou configura violação ao contrato social, de modo que não há que se falar em responsabilidade tributária.

Requerem a exclusão da responsabilidade solidária a eles atribuída.

É o relatório.

Sobreveio o acórdão nº 105-005.330, proferido pela 6ª TURMA DA DRJ05, que entendeu pela procedência parcial do lançamento (fls. 373-387), nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2017 a 30/06/2019 EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CABIMENTO.

Uma vez excluída a empresa do Simples Nacional, impõe-se o lançamento das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração dos segurados declarados em GFIP em período posterior à data em que passaram a valer os efeitos da exclusão.

CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. BASE DE CÁLCULO.

**LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

As contribuições para outras entidades e fundos são devidas pelas empresas. Os incisos I, II e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, estabelecem que as contribuições devidas pelas empresas para a Previdência Social incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditadas aos segurados que lhe prestarem serviços, sem mencionar qualquer limite para a sua base de cálculo. Assim, se a lei determina a aplicação das disposições relativas às contribuições da empresa às contribuições para outras entidades e fundos, resta clara a inexistência de limite também para a base de cálculo dessas últimas.

**MULTA QUALIFICADA. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. AUSÊNCIA.**

A aplicação da multa de 150% exige mais do que a simples demonstração de que as contribuições não recolhidas não foram declaradas em GFIP. Nesta hipótese, aplica-se a multa de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para a qualificação da multa, exige-se a juntada aos autos de um conjunto probatório contemporâneo aos fatos geradores hábil a demonstrar que a conduta praticada pelo contribuinte amolda-se aos tipos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, que a conduta caracteriza sonegação, fraude ou conluio.

**DIRIGENTE. RESPONSABILIZAÇÃO. ATOS DOLOSOS. INFRAÇÃO À LEI. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.**

A responsabilização tributária do dirigente de pessoa jurídica exige a prova da prática de ato com excesso de poderes ou violação à lei, contrato social ou estatutos. Inexistindo nos autos a comprovação de qualquer ato que tenha sido praticado ou ordenado pelo dirigente, de modo a vinculá-lo às situações que deram origem aos créditos tributários lançados, inadmissível a sua responsabilização tributária solidária pelos tributos devidos pela pessoa jurídica.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES NA PESSOA DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

O Decreto nº 70.235, de 1972, disciplinou a matéria relativa à intimação do contribuinte acerca dos atos processuais e não previu a possibilidade de que as intimações fossem feitas na pessoa do seu advogado. Assim, deve ser indeferido o pedido efetuado pelo impugnante neste sentido, por inexistir disposição legal que o autorize no âmbito do processo administrativo fiscal federal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cumpre destacar que a parcial procedência diz respeito ao afastamento da qualificação da multa, bem como para excluir do polo passivo da autuação as pessoas físicas dos sócios, acórdão que não se submete a Recurso de Ofício, nos termos abaixo informados:

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento efetuado, nos termos do relatório e do voto que integram esta decisão, para MANTER as contribuições lançadas e:

a) AFASTAR A APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA DE 150%, por não terem sido demonstrados os pressupostos de fato que justificariam a sua aplicação, devendo a penalidade aplicada sobre as contribuições lançadas ser reduzida de 150% para 75%;

b) EXCLUIR DO PÓLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO as pessoas físicas Glauskston Batista Rios e Stanrley Batista Rios.

Destaque-se que, em virtude do crédito exonerado ter valor inferior a R\$ 2.500.000,00(dois milhões e quinhentos mil reais), valor de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF nº nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, c/c art. 366, § 3º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, ESTE ACÓRDÃO NÃO SE SUBMETE A RECURSO DE OFÍCIO. (fl. 374)

Cientificada em 16/08/2021 (fl. 421), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 31/08/2021 (fl. 425-439), em que aduz:

- Violação ao art. 6º, I “c” da Lei nº 10.593/2002. Nulidade do termo de distribuição de procedimento fiscal (TDPF).
- Da exclusão do Simples Nacional. Ausência de decisão administrativa definitiva quanto ao ato de exclusão do Simples Nacional. Impossibilidade do lançamento.
- Necessidade de aplicação do limite estabelecido no art. 4º, da Lei nº 6.950/81.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Conheço do Recurso Voluntário pois é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade.

Rejeito o pedido de intimação em nome do advogado em atenção à Súmula CARF 110, que contém a seguinte redação:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

A lide devolvida ao colegiado diz respeito à regularidade do lançamento de Contribuições para Terceiros, no período de apuração 01/01/2017 a 30/06/2019, eis que a Recorrente alega que houve nulidade em razão de ter ocorrido vício no TDPF que macularia o lançamento, além de não ter sido proferida decisão definitiva de exclusão do Simples Nacional e, no mérito, alega que deveria ser aplicado limite de 20 salários-mínimos previsto no art. 4º, da Lei nº 6.950, de 1981.

É o que passo a enfrentar.

## **Nulidades**

### **Nulidade por ausência de prorrogação do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal**

A Recorrente alega que houve nulidade por ter sido praticado ato por autoridade incompetente, eis que não houve renovação do TDPF antes do prazo final, ou mesmo substituído por um novo.

Para a Recorrente, é imprescindível que ocorra uma prorrogação formal, com prazos contados a partir da Portaria RFB nº 6.478, de 2017 e, uma vez descumprido, não poderia implicar na prática de qualquer ato e apresenta imagens.

Como bem esclareceu a DRJ, o TDPF é o instrumento que substituiu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que consiste em mero instrumento administrativo que fica à disposição da administração tributária em uma fase pré litigiosa, isto é, em que ainda não houve a inauguração do contencioso com o lançamento.

Eventuais irregularidades administrativas ocorridas nesta etapa prévia ao lançamento não implicam em nulidade da autoridade fiscal, que é competente para proceder ao lançamento de ofício independente de ser instaurado TDPF, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 10.593, de 2002.

Este entendimento é reiterado no âmbito do CARF, como se extrai do trecho da ementa abaixo transcrita:

(...) MPF. PRORROGAÇÃO VÁLIDA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária com vista à maior segurança e transparência do procedimento de auditoria fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. (...) (Acórdão 2202-008.328, Processo 19515.003758/2007-11, Relator: Mário Hermes Soares Campos, Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, sessão de 08/06/2021, publicado em 29/06/2021).

Ademais, a DRJ chancela que neste caso não houve qualquer irregularidade, pois o TDPF foi devidamente renovado, como se extrai das informações contidas no próprio termo apresentado pela Recorrente, nos termos abaixo:

O TDPF nº 01.2.01.00-2020-00148-0 emitido em 03/03/2020, com validade prevista para 01/07/2020 (fls. 351), teve a sua validade prorrogada para 29/10/2020 e posteriormente para 26/02/2021. A demonstração das prorrogações encontra-se expressa no TDPF, que foi trazido aos autos pela própria empresa atuada: (fl. 379)

Inclusive, ainda que houvesse qualquer irregularidade em sede de ação fiscal, esta não tem o condão de macular o lançamento, nos termos da Súmula CARF nº 171:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Verifica-se, portanto, que não há preterição de direito de defesa e tampouco ausência de competência da autoridade lançadora para a realização do ato de lançamento que poderiam levar ao reconhecimento da nulidade, conforme autorizado pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ante o exposto, entendo pela rejeição desta nulidade.

**Nulidade em razão de ausência de decisão definitiva acerca da exclusão, que está sendo discutido pelo processo nº 10120.740034/2018-65**

A Recorrente alega que não poderia ser realizado o lançamento do crédito tributário por não haver decisão registrada no portal do Simples Nacional. Assim, não é uma mera suspensão de exigibilidade, mas sim a ausência de pressuposto para realização do lançamento.

Não concordo com tal alegação. Isso, pois enquanto se discute a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, não haveria óbice para que o Fisco promovesse o lançamento das contribuições previdenciárias que entender devida com fito de prevenção da decadência.

Não bastasse, para corroborar com este entendimento, a jurisprudência administrativa caminhou no sentido de reconhecer que, a despeito de o Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples Nacional seja discutível administrativamente, isso não impede o lançamento de ofício, nos termos da Súmula CARF nº 77:

**Súmula CARF nº 77**

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, importa destacar que a exclusão foi mantida pelo acórdão nº 1003-002.698, proferido em 13/10/2021, proferido à unanimidade de relatoria da Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Vale transcrever a ementa e excertos do voto mencionado em que foi reconhecida a fraude em questão e determinada a exclusão do Simples Nacional:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2015

**NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 171**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. No que concerne ao Simples Nacional, a competência da Receita Federal do Brasil, que abrange expedir atos de exclusão, inclusive no caso de existência de débitos para com a Fazenda Pública, está expressa no artigo 33 da LC nº 123/2006. Desta forma, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa

com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais, aplica-se a Súmula CARF nº 171.

#### LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. VEDAÇÃO.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que exercem atividades de locação ou de cessão de mão-de-obra.

#### DESPESAS PAGAS EM MONTANTE SUPERIOR A 20% DO INGRESSO DE RECURSOS.

Comprovado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, cabível a exclusão de ofício da contribuinte do regime do Simples Nacional.

#### FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A falta de escrituração em livro caixa de movimentação financeira, inclusive bancária, enseja a exclusão de ofício da sistemática de apuração de tributos pelo Simples Nacional, inteligência do artigo 29, VIII, da Lcp 123/2006.

#### EXCLUSÃO. EFEITOS. UTILIZAÇÃO DE MEIO FRAUDULENTO.

A exclusão do Simples Nacional produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pela sistemática pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes quando constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...)

Ora, o contrato mantido entre as empresas Fokus Marketing, ora Recorrente e Fokus Representações tem por objeto a prestação de serviços de merchandising, repositores, promotores e degustadores nos pontos de venda determinados pela empresa contratante. A representação fiscal, adiante transcrita, relaciona os trabalhadores da Recorrente que prestam serviços à Fokus Representações.

A cláusula 1.6. do contrato de prestação de serviços, mantido entre a Recorrente e a Fokus Representações, constante dos autos, atribui a esta última o direito de obter da contratada a imediata substituição do empregado que a seu exclusivo critério decaia da indispensável confiança para a prestação dos serviços. A existência dessa cláusula indica que a contratação não se dá apenas em função dos serviços, mas tem em vista as pessoas que o realizam. Tanto assim, que cabe à contratante estabelecer as exigências que devem ser obedecidas pela contratada no processo seletivo dos funcionários, conforme cláusula segunda do referido contrato, como bem explicado no acórdão de piso.

(...)

Em suma, restou comprovado nos autos que a Recorrente desenvolve atividade de cessão ou locação de mão de obra, em ofensa à proibição contida no inciso XII

do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, devendo ser mantido a decisão de primeira instância neste tocante.

(...)

Por outro lado, também concordo com a constatação de que houve excesso de despesas frente aos ingressos de recursos em percentual bastante superior a 20% implica o reconhecimento da situação excludente prevista no inciso IX, do art. 29 da Lei Complementar nº 123. Afinal, como expressamente demonstrando na Representação fiscal (e-fls. 14-20), anos de 2015 e 2016 considerando apenas e somente as despesas com pessoal, verifica-se que a empresa superou exageradamente o limite mencionado, alcançando os percentuais de 155,94% e 154,68%, respectivamente.

(Acórdão nº 1003-002.698, Processo nº 10120.740034/2018-65, Relatora: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, sessão de 13/10/2021, publicado em sessão)

Após a prolação do acórdão, foi interposto Recurso Especial em 24/11/2022, não admitido em 10/05/2023, interposto agravo em 10/06/2023, não admitido em 18/08/2023. Entendo que após a prolação de decisão que rejeitou o agravo, não há mais possibilidade de reforma administrativa do entendimento adotado pelo acórdão nº 1003-002.698, nos termos do artigo 122, inciso III e § 7º, do RICARF.

Assim, não há qualquer impedimento para o julgamento deste feito, eis que não há dúvidas acerca da definitividade do ato de exclusão do Simples Nacional.

## Mérito

### **Necessidade de aplicação do limite estabelecido no art. 4º, da Lei nº 6.950, de 1981**

A Recorrente alega que deveria ser aplicado o limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, da Lei nº 6.950, de 1981, no tocante à quantificação da base de cálculo do lançamento.

Essa matéria foi amplamente discutida pelos tribunais superiores, razão pela qual veio a ser pacificada com a edição do Tema de Repetitivo nº 1079, em que a questão submetida a julgamento é idêntica à suscitada pela Recorrente, ocasião em que foram fixadas as seguintes teses:

### **Questão submetida a julgamento**

Definir se o limite de 20 (vinte) salários mínimos é aplicável à apuração da base de cálculo de "contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros", nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/1981, com as alterações promovidas em seu texto pelos arts. 1º e 3º do Decreto-Lei n. 2.318/1986.

#### **Tese Firmada**

- i) o art. 1º do Decreto-Lei 1.861/1981 (com a redação dada pelo DL 1.867/1981) definiu que as contribuições devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac incidem até o limite máximo das contribuições previdenciárias;
- ii) especificando o limite máximo das contribuições previdenciárias, o art. 4º, parágrafo único, da superveniente Lei 6.950/1981, também especificou o teto das contribuições parafiscais em geral, devidas em favor de terceiros, estabelecendo-o em 20 vezes o maior salário mínimo vigente; e
- iii) o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 2.318/1986, expressamente revogou a norma específica que estabelecia teto limite para as contribuições parafiscais devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac, assim como o seu art. 3º expressamente revogou o teto limite para as contribuições previdenciárias;
- iv) portanto, a partir da entrada em vigor do art. 1º, 1, do Decreto-Lei 2.318/1986, as contribuições destinadas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac não estão submetidas ao teto de vinte salários.

Considerando que o precedente firmado pelo STJ é de reprodução obrigatória, como apregoa o artigo 99, do RICARF.

Importa destacar que houve modulação dos efeitos decisórios do julgado que afetou processos administrativos, nos termos da anotação abaixo:

#### **Anotações NUGEPNAC**

##### **Modulação de efeitos:**

A Ministra Relatora Regina Helena Costa lavrou o acórdão consignando o seguinte: "(...) Assim, proposta a superação do vigorante e específico quadro jurisprudencial sobre a matéria tratada (overruling), e, em reverência a estabilidade e à previsibilidade dos precedentes judiciais, impõe-se, em meu sentir, modular os efeitos do julgado tão-só com relação às empresas que ingressaram com ação judicial e/ou protocolaram pedidos administrativos até a data do início do presente julgamento, obtendo pronunciamento (judicial ou administrativo) favorável, restringindo-se a limitação da base de cálculo, porém, até a publicação do acórdão." (trecho do Acórdão publicado no DJe de 2/5/2024).

Não obstante, verifica-se que o pleito da Recorrente não foi acolhido pelo julgador de piso, razão pela qual não havia pronunciamento favorável que atraísse a hipótese de modulação fixada pelo STJ.

Dessa forma, entendo pela improcedência do pleito recursal.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e negar provimento.

*Assinado Digitalmente*

**Henrique Perlatto Moura**