



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.731057/2016-91
ACÓRDÃO	2201-012.492 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MR ACABAMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CONSTRUÇÃO E OBRAS DE ENGENHARIA EM GERAL.

As pessoas jurídicas que exercem atividades de construção civil e obras de engenharia em geral, ainda que optantes pelo Simples Nacional devem contribuir para a previdência social da mesma forma que as pessoas jurídicas não optantes.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca (substituta integral), Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernando Gomes Favacho (substituto integral), Thiago Alvares Feital, Weber Allak da Silva, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente a conselheira Luana Esteves Freitas, substituída pela conselheira Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 961-975):

Trata-se de Auto de Infração – AI lavrado, em 15/12/2016, contra o sujeito passivo em epígrafe, no valor total de R\$ 436.200,18, referente a contribuições para a outras entidades e fundos, terceiros (Sesi, código de receita 2323, Senai, código de receita 2317, Incra, código de receita 2249, Salário Educação/FNDE, código de receita 2164 e Sebrae, código de receita 2369), competências de 01/2012 a 13/2014.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 30/39:

O sujeito passivo atua no setor de construção civil (CNAE 43.30-4/99 – Outras Obras de Acabamento de Construção) e era integrante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, de 1/1/2009. Contudo, no decorrer da ação fiscal foram constadas hipóteses de exclusão desse regime tendo sido formalizado o processo nº 10166.730021/2016-90, com a posterior exclusão por meio do Ato Declaratório Executivo DRF BSB nº 87, de 6/12/2016, publicado no DOU de 7/12/2016, com efeitos a partir de 1/1/2012.

Foi constatada a participação autuado em um grupo econômico de fato, o que implicou na inclusão, como responsáveis solidários, das pessoas jurídicas MB Serviços de Pintura Ltda – ME, MC Pinturas Ltda-ME, Medeiros Revestimentos-ME.

ENQUADRAMENTO E EXCLUSÃO DA EMPRESA NO SIMPLES NACIONAL

Consta ainda no relatório fiscal como segue.

A atividade desempenhada pelo autuado, conforme código e descrição da CNAE identificada no CNPJ é 43.30-4/99 – Outras Obras de Acabamento de Construção, sendo este o código que foi declarado por ele nas GFIP.

Considerando-se o que dispunha a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 13, inciso IV, artigo 17, § 1º e artigo 18, § 5-C, inciso I, verificou-se que empresas optantes pelo Simples que apresentassem como CNAE preponderante o de 43.30-4/99, como é o caso do autuado, estão dispensadas de recolher contribuições para outras entidades e fundos (terceiros), mas devem recolher suas contribuições para a previdência social como as empresas em geral e se declararem na GFIP como se não fossem optantes (conforme IN RFB nº 925, de 6/3/2009, artigo 4º e IN RFB nº 971/2009, artigo 189).

A exclusão do autuado do Simples Nacional teve como fundamento as hipóteses previstas nos incisos I, IV, V e VIII do artigo 29 da Lei Complementar – LC nº 123/2006, cujo enquadramento foi detalhado na Representação para Exclusão do Simples Nacional contida no processo nº 10166.730021/2016-90.

As bases de cálculo foram às informadas pelo autuado nas GFIP, por meio das quais não foram declaradas contribuições devidas à previdência social, uma vez que o contribuinte informou ser optante pelo Simples nessas GFIP. A fiscalização indicou no item 18 do relatório fiscal as GFIP enviadas cujas informações serviram para obtenção das bases de cálculo com vistas a proceder ao lançamento das contribuições tratadas nos presentes autos.

A fiscalização juntou cópias de documentos dentre as quais:

Termo de Constatação de fl. 70 entregue a Sra. Carmen Lúcia Sanches Prates no dia 20/9/2016.

Cópia do contrato social (fls. 71/73) de 27/11/2008;

Relação de sócio apresentada pelo autuado datada de 21/5/2015 (fl. 75);

Procuração outorgada a Carmen Lúcia Sanchez Prates, pelo autuado, com plenos poderes (fls. 77).

Demonstrativo mensal de receita, discriminando, clientes, notas fiscais emitidas e valor (fls. 71/195).

Instrumentos contratuais firmados entre terceiros e o contribuinte (fls. 196/505);

Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ relativo ao autuado e telas impressas de consulta ao CNPJ (fls. 506/518) Anexo VII – Tabela 1 que

demonstra que o contribuinte prestava serviços, no período considerado na autuação, inclusive para empresas arroladas como responsáveis solidárias, informado esses tomadores em GFIP que elaborou (fls. 519/527).

Representação fiscal para exclusão do Simples Nacional e o Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 87, de 6/12/2016 (fls. 757/776)O contribuinte foi cientificado da autuação, por via postal (fl. 783), em 19/12/2016.

O autuado, em 16/1/2017 (conforme termo de solicitação de juntada de fl. 1.263 do autos do processo nº 10166.730022/2016-34 (conexo com este e apreciado conjuntamente), apresentou impugnação de fls. 1.261/1.308 do autos do processo nº 10166.730022/2016-34) que foi juntado aos autos por esta DRJ, às fls. 909/960.

Em 16/1/2017 (conforme termo de solicitação de juntada de fl. 1.263 dos autos do processo nº 10166.731055/2016-00, conexo com este e apreciado conjuntamente), a Medeiros Revestimentos Ltda – ME, CNPJ nº 26.999.557/0001-71 apresentou impugnação de fls. 1.264/1.310 dos autos do processo nº 10166.731055/2016-00).

A MB Serviços de Pinturas Ltda – ME, CNPJ nº 03.079.543/0001-34, em 16/1/2017 (conforme termo de solicitação de juntada), apresentou impugnação de fls. 785/837.

Essencialmente, nas impugnações, a defesa:

Diz que o Auto de Infração, bem como o termo de ciência do respectivo lançamento e seus anexos apresentam-se de forma incompleta, com a falta de documentos, de forma genérica “não individualizada/por empresa” situação que inviabilizou a impugnação.

Assevera que os valores apresentados como (multa e contribuições não recolhidas) foram apresentados no mesmo ato de forma “retroativa” com cálculos errôneos que também dificultaram a realização da defesa.

PRELIMINARES. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DOS LANÇAMENTOS. NÃO JUNTADA DOS DOCUMENTOS DE LANÇAMENTOS “NECESSÁRIOS”. INVIABILIDADE DA DEFESA

Diz que a autuações estão eivadas de nulidades porque conforme preconiza o ordenamento jurídico a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil deveria relacionar “individualizadamente” os fatos geradores “por cada empresa”, mesmo que se interpretasse como grupo econômico, discriminando assim a responsabilidade tributária imposta a cada uma delas.

Tece considerações acerca do que deve conter um auto de infração com vistas a garantir o direito à ampla defesa.

Alega que foram efetuados cálculos errôneos quanto a tributação relativa ao Gilrat, que correspondeu a 3% do fato gerador que chegou ao valor errôneo de R\$ 93.056,88 que não corresponde aos lançamentos apresentados, além da cobrança

de contribuições para outras entidades e fundos que corresponde a 5,8%, “que se chegou ao valor errôneo de R\$ 436.200,18, que não corresponde aos lançamentos apresentados. Aduz que tais valores não se coadunam com os cálculos apresentados pela autoridade tributária em seu relatório de apuração e que isso demonstra a falha dos autos de infração.

Diz que a fiscalização aferiu valores aleatórios no período considerado nos autos.

Assevera que não foi anexado qualquer documento sob os fatos geradores individualmente para subsidiar as apurações em comento e conclui que a falta da discriminação de “certos” lançamentos, bem como a correta aplicação tributária que serviu de base para o levantamento efetuado redundou em erro da Auditora Fiscal, sendo que tal fato eiva de nulidade o lançamento. Cita legislação.

Diz que são nulas as notificações objeto da impugnação uma vez que deixaram de conter as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação cerceando a plena defesa. Cita decisões que tratam de nulidade.

Assevera que outra razão para a nulidade é que as notificações não descrevem a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas dela advindas, acarretando cerceamento de defesa.

Conclui que se torna primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e que, se assim não for entendido, requer diligência para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim o locupletamento desmotivado do Estado.

NECESSÁRIA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATE A CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Diz que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado em ofensiva a igualdade das partes garantida pela Constituição da República – CR de 1988. Aduz que os termos alocados pelas notificações, os valores amostrados por elas obrigamno à apresentação de defesa escrita. Tece considerações sobre a suspensão da exigibilidade prevista no CTN, artigo 151.

Alega que, no presente caso, a suspensão é ainda mais relevante, porque os lançamentos se originaram da “desclassificação”, de ofício, do Simples Nacional, com cobrança retroativa.

Diz que os valores alocados pelas notificações e as multas impostas são reveladoras da sua incapacidade de pagamento enfatizando prática vedada pela CR de 1988 em ofensa aos direitos do contribuinte e aos direitos do consumidor. Assevera que há no caso confisco.

Assevera que os valores principais foram acrescidos de juros moratórios criando uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Conclui que a cobrança do crédito deve ser suspensa em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

NECESSÁRIA PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA

Diz que, com respeito aos valores devidos e relativos aos anos de 2009 até 2011, eles não são mais devidos por terem sido extintos pela prescrição, nos termos dos artigos 156, inciso V e 174 do CTN.

DIREITO. ESCLARECIMENTO INICIAL

Alega que, conforme representação fiscal, as empresas “juntas” obtiveram o faturamento bruto” que aponta em sua peça de defesa. Aduz que é incontestável que, de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3, inciso II, o enquadramento do Simples Nacional obedece ao limite de faturamento bruto de R\$ 3.600.000,00, o que de acordo com o relatório já excluiria qualquer cobrança referente ao ano de 2012.

IMPOSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Tece considerações acerca de grupo econômico e assevera que não foi observado a pré-condição legal e que a fiscalização se valendo de fatos/circunstâncias sem qualquer clareza e sem oportunizar direito de defesa, excluiu as empresas do Simples Nacional com base na “suposta” formação de grupo econômico, sem que, pelo menos observasse o limite de faturamento do ano de 2012 que sequer juntas ultrapassaria o limite de faturamento legal.

Assevera que a representação para exclusão do Simples foi subsidiada pelo processo nº 10166.730021/2016-90, incluído no Anexo V no conjunto de provas, que contesta, pois foi fundamentado em fatos “circunstanciais” através de práticas comuns de ajuda mútua.

Alega ser absurda a aplicação retroativa dos efeitos da exclusão, gerando um valor “impagável” que se caracteriza “confisco” a repercutir no fechamento das empresas e em desemprego.

Aduz que não há que se apontar qualquer irregularidade por se tratarem de empresas distintas (CNPJ, endereço e sócios diferentes) com o único argumento de serem integrantes da mesma família. Acrescenta ser natural que os filhos, ao longo da maturidade sigam o mesmo ramo de atividade em que seus genitores trabalham há anos.

Assevera que o fato das empresas possuírem o mesmo responsável contábil, jurídico, ou de emanarem procurações para representá-los numa ausência, são comuns entre membros de uma mesma família e que nisto não há crime.

Indica endereços e sócios que compõem as sociedades citadas pela fiscalização.

Diz que, com base, nos documentos “Anexo III” restou claro que não há confusão patrimonial e que são optantes pelo Simples Nacional e que no relatório item 14 foi reconhecido que as empresas foram constituídas formalmente.

Assevera que não restou configurado grupo econômico e requer a anulação desta conclusão fiscal.

ERRONEA APLICAÇÃO DO ANEXO IV

Alega que, de acordo com o faturamento, opção, bem como a CNAE das respectivas empresas, faz jus ao dispositivo que é conferido pelo Simples Nacional de acordo com o Anexo III (de acordo com a Solução de Consulta nº 138/2006) e não de acordo com o anexo IV da mesma lei que foi aplicado pela Auditora Fiscal.

Afirma que a auditora fiscal equivocou-se ao aduzir que as respectivas empresas não são optantes pelo Simples Nacional sendo que tal informação está claramente disponibilizada em qualquer consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assevera que nos próprios documentos anexados pela autoridade tributária, as empresas MR acabamento, MB serviços de Pinturas e Mc Pinturas Ltda, tratam-se de microempresas, com opção pelo Simples Nacional, não havendo quaisquer documentos anexos que comprovem o não recolhimento ou opção nos anos de 2012.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E DA COBRANÇA RETROATIVA

Argumenta que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro da auditora fiscal e que tal fato, por si só, eiva de nulidade os autos de infração lavrados.

Aduz que, como não há a informação das notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a autuação houve o cerceamento do direito à ampla defesa, o que gera nulidade. Cita decisão judicial. Retoma seus argumentos acerca da ausência de descrição da legislação aplicável à correção monetária, bem como os juros utilizados para o cálculo das multas.

Requer a nulidade ou a diligência para a constatação dos reais valores devidos. Cita decisão judicial de terceiros acerca da impossibilidade de inclusão retroativa nº Simples Federal, Lei nº 9.317/1996.

Diz que o desenquadramento do Simples se deu de forma unilateral sem qualquer oportunidade do exercício da ampla defesa e do contraditório, situação esta que ainda deve ser analisada.

Aduz que as cobranças devem ser suspensas ate a análise profunda dos fatos e da necessária juntada de relatórios individualizados que ocasionaram o fato gerador que não foram anexados inviabilizando a defesa.

Assevera que, no caso em tela se faz necessária a juntada de todas as declarações de cada empresa (autuado e demais responsabilizadas) o que desde já requer.

BIS IN IDEM DA COBRANÇA EXCESSIVA DE MULTAS. CORREÇÕES. CONCLUSÃO

Diz que, de acordo com o relatório fiscal, a partir do item 33, são apresentados fatos geradores, correções, multas e juros que estão sendo aplicados varias vezes(bis in idem) e que “não fecham matematicamente” Alega que: (a) o fato gerador imposto nos autos do processo nº 10166.730022/2016-34, no período apurado de 01/2012 a 13/2013, apresenta a tributação de 20% no valor de R\$

380.172,28 sob o montante de R\$ 1.900.861,40, (b) o fato gerador imposto nos autos de nº 10166.730022/2016-34, no período de 01/2012 a 13/2013, apresenta a tributação de 3% no valor de R\$ 57.025,84, sob o montante de R\$ 1.900.861,40 e no período de 01/2014 a 13/2014 no valor de R\$ 20.809,27 sob a diferença no montante de R\$ 693.642,33, o que totalizaria R\$ 77.835,11 e não o valor apresentado de R\$ 93.056,38.

Retoma argumentos apresentados e tece considerações sobre as dificuldades que as empresas enfrentam no Brasil.

Afirma que a multas exponenciadas pelas notificações acrescidas aos supostos valores principais da obrigação sofreram a incidência dos juros moratório criando uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita. Diz que somente poderiam ser de 2% sobre o valor corrigido. Cita o Decreto nº 33.118, de 14/3/1991, artigo 63, Lei nº 9.298/1996, artigo 52 e doutrina para fundamentar essa alegação.

Diz que é vedada a capitalização dos valores lançados. Cita decisão judicial.

Assevera que as leis para ter valia precisam ser legais, morais e constitucionais para concluir que não se pode valer de leis e decretos produzidos pelo próprio interessado. Conclui que a penalidade da multa, se mantida, deve ser reduzida.

Diz que, caso se entenda de forma contrária, deve ser elaborada nova planilha contábil expurgando-se a capitalização, reduzindo a multa e os juros incidentes sobre o valor principal.

PEDIDOS

Requer seja conhecida a impugnação, seja declarada a nulidade, suportando a RFB os custos havidos para a produção da defesa, requer-se, ainda, a suspensão da cobrança dos créditos tributários até o fim da lide, o reconhecimento da prescrição.

Requer ainda, que se assim não for entendido, seja o julgamento coletivo convertido em diligência afim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos, requerendo a juntada individual dos fatos geradores comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e “adentrando no mérito” da impugnação com o reenquadramento no Simples e desconsideração da existência de grupo econômico.

Constando-se a incidência de juros e multas superiores aos previstos e procedendo-se ao recálculo do real valor devido, expurgando-se a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-lhe de todos o andamento do processo administrativo.

PRODUÇÃO DE PROVAS Protesta por provar o alegado por todos os meios de provas admitidas nº processo administrativo, em especial pela prova documental, além de postular a juntada posterior de documentos, inclusive, se for o caso de não acatamento das preliminares, a juntada individualizada por empresa dos fatos geradores.

Assevera que tendo em vista que o Auto de Infração não ter trazido documentos e esclarecimentos necessários e obrigatórios, o seu acesso a documentação está impossibilitado por motivo de força maior, e que assim que estiver de posse da documentação pode juntá-la ao presente processo, não havendo que se falar em preclusão formal para apresentação de prova documental.

Aduz que, caso exista, por parte do julgador, dúvidas quanto a informação prestada “pela fonte pagadora” que determine as diligências que entender necessárias.

A DRJ deliberou (fls. 961-975) pela improcedência da Impugnação, mantendo o crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional se dão em conformidade com o disposto na legislação específica.

CONEXÃO.

Devem ser julgados em conjunto com o processo principal os processos vinculados por conexão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foram apresentadas impugnações por Medeiros Revestimentos Ltda – ME e MB Serviços de Pinturas Ltda – ME, mas estas não foram conhecidas, uma vez que não houve responsabilização solidária pelos créditos lançados por meio do AI tratado neste processo, mas apenas a constatação de existência de grupo econômico.

O contribuinte, intimado da decisão de primeira instância em 12/09/2017 (fls. 1003), apresentou recurso voluntário (fls. 1009-1028), em 09/10/2017, reiterando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a autuação, versa sobre a exigência de contribuições de terceiros (Sesi, Senai, Incra, Salário-educação e Sebrae), em decorrência da exclusão da recorrente do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF BSB nº 87/2016. Também foi constatada a participação do autuado em um grupo econômico de fato.

Inicialmente, veja-se que a exclusão do Simples é objeto do processo n.º 10166730021201690. Neste processo, que se encontra apenso ao ora julgado, não consta qualquer recurso ou defesa do recorrente. Por esta razão, tendo em vista que este não apresentou defesa e, considerando-se o princípio da economia processual, considera-se a questão definitivamente resolvida na esfera administrativa.

Deste modo, não cabendo mais defesa no processo em que se discute a exclusão do regime simplificado, pode-se passar à análise deste processo em que se discutem exigências reflexas.

Tendo em vista que a Recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrido, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE COM BASE NO CTN, ARTIGO 151, INCISO III

Esclareça-se que, por força do que dispõe o CTN, artigo 151, inciso III, a impugnação válida suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo desnecessário tal pedido quando de sua apresentação.

INOCORRÊNCIA DE NULIDADE E DE BIS IN IDEM

Observa-se que em sua impugnação o autuado diz que a atuação é nula porque: a) a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil deveria relacionar “individualizadamente” os fatos geradores “por cada empresa”, mesmo que se interpretasse como grupo econômico, discriminando assim a responsabilidade tributária imposta a cada uma delas; b) teriam sido efetuados cálculos errôneos quanto a tributação relativa ao Gilrat, que correspondeu a 3% do fato gerador que chegou ao valor errôneo de R\$ 93.056,88 que não corresponde aos lançamentos apresentados, além da cobrança de contribuições para outras entidades e fundos que corresponde a 5,8%, “que se chegou ao valor errôneo de R\$ 436.200,18, que não corresponde aos lançamentos apresentados; c) não foi anexado qualquer documento individualizado sob os fatos geradores para subsidiar as apurações em comento, d) as notificações deixaram de conter as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação cerceando a plena defesa, f) as notificações não descrevem a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas dela advindas, acarretando cerceamento de defesa.

Inicialmente, esclareça-se que no presente caso, não há necessidade e nem mesmo a possibilidade de identificação de fatos geradores das outras pessoas

jurídicas arroladas como responsáveis solidárias em relação aos valores lançados, uma vez que os fatos geradores considerados são relativos à remuneração de segurados do autuado que foram informados nas suas GFIP e que não foram oferecidos a tributação em decorrência de preenchimento de informações incorretas na GFIP em desatenção à legislação tributária como se verá.

Sendo assim, como as remunerações consideradas na autuação foram as informadas pelo próprio autuado em suas GFIP, e que esses documentos devem se basear nas folhas de pagamento que o contribuinte elabora, tratando-se de documentação que está sob sua guarda, os fatos geradores poderiam e podem ser reconstituídos pelo contribuinte sem qualquer indicação da fiscalização.

Da mesma forma, como a autuação se refere a valores de remuneração informados na GFIP não há que se falar que ela é nula pela ausência de indicação, no relatório fiscal, das notas fiscais e respectivos emitentes e valores.

Constata-se, ainda, que a fiscalização elaborou tabelas demonstrativas contidas no corpo do relatório fiscal item 18 (fl. 34) que detalham, por competência, as bases de cálculo consideradas na autuação. Esses valores (sem considerar juros e multa) também estão discriminados, por competência, às fls. 7/14, do formulário de autuação.

Pela apreciação desses documentos não se verifica qualquer erro nº lançamento e o contribuinte não apresentou nenhum elemento para demonstrar o seu entendimento de que o valor relativo às contribuições para terceiros não totalizaria, considerando-se os juros e as multas aplicadas, o montante de R\$ 436.200,18, conforme evidenciado no demonstrativo de fl. 2.

Portanto, não há que se falar em bis in idem como que o impugnante e, também sob esse aspecto não há que se falar em vício que determine a nulidade.

Esclareça-se, ainda, que, conforme se depreende do formulário de autuação (fls. 15/27) não houve aplicação de correção monetária, portanto não há que se falar ausência de indicação da legislação que trata desse tema. Por meio dos mesmos documentos resta evidenciado que, ao contrário do alegado, houve a indicação da legislação que trata dos juros e da multa.

Constata-se, ainda, que constam no relatório fiscal e no formulário de autuação os fundamentos de fato e de direito que ampararam a autuação, bem como a solidariedade das pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico identificado pela autoridade tributária.

Assim, o contribuinte detinha as informações necessárias para exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

De acordo com o Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dessa feita, tendo em vista o contido nos dispositivos citados, uma vez que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – ARFRB é autoridade competente e que não houve preterição do direito de defesa do contribuinte, tem-se que o auto de infração não pode ser anulado.

DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA

O Decreto nº 70.235 determina que:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Sendo assim, considerando-se a legislação citada e em face do exposto tem-se que considerando o que determina o Decreto nº 70.235/1972, não pode ser deferido o pedido de diligência solicitado pelo contribuinte em razão de ser procedimento prescindível para o deslinde das questões suscitadas por ele e que poderia ter sido comprovada pela juntada de documentos que deve estar em sua guarda. Também não há, no presente caso, necessidade de realização de diligência fiscal para que houvesse o detalhamento ou o esclarecimento do autuado e dos integrantes do grupo econômico, uma vez que, como visto, restou demonstrado que os sujeitos passivos tinha a sua disposição (a partir das informações contidas no formulário de autuação, no relatório fiscal e seus anexos) todos os elementos necessários para exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O CTN determina que:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, considerando-se os dispositivos citados e tendo em vista que a competência mais antiga considerada nos autos é 01/2012 e que a autuação foi efetuada em 19/12/2016 (conforme documentos de ciência às fl. 783) não há que se falar, como quer o impugnante, que tenha ocorrido a prescrição do crédito tributário tratado no presente processo. Sendo que nem mesmo se pode falar em decadência do direito de lançar as contribuições objeto da autuação.

EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Tendo em vista que não consta no relatório fiscal a responsabilização das demais empresas identificadas como integrantes do grupo econômico do qual faz parte o contribuinte, suas alegações contrárias ao entendimento fiscal acerca desse assunto não serão apreciadas nos autos do presente processo por ausência de objeto. Contudo, tal caracterização será tratada no voto relativo ao lançamento efetuado nos autos do processo nº 10166.730022/2016-34, conexo com este e apreciado na mesma sessão de julgamento.

CORRETO ENQUADRAMENTO DO CONTRIBUINTE RELATIVAMENTE A SUA FORMA DE RECOLHIMENTO NO SIMPLES NACIONAL

Os argumentos acerca da forma como deveria recolher as contribuições nº âmbito do Simples Nacional não serão tratadas no presente processo, pois foram apreciados nos processos lavrados na mesma ação fiscal e impugnados de nº 10166.730022/2016-34 e 10166.731055/2016-00.

Esclareça-se que as contribuições consideradas no presente processo somente são devidas em razão de sua exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 1/1/2012, portanto para o seu lançamento é irrelevante a forma pela qual o contribuinte deveria efetuar seus recolhimentos no âmbito do Simples Nacional.

Passa-se a seguir à apreciação das alegações relativas aos efeitos da exclusão do contribuinte do regime simplificado mencionado.

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Constata-se que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 87, de 6/12/2016 (fl. 774), tratado nos autos do “processo” nº 10166.730021/2016-90.

Eventuais alegações e elementos contrários de interesse do autuado, relativos a essa exclusão, deveriam ser apresentados por meio de manifestação de inconformidade relativa a esse processo.

Pela apreciação do processo nº 10166.730021/2016-90 constatou-se que não consta nos autos, manifestação de inconformidade relativamente a sua exclusão do Simples Nacional, nem despacho que indique que o contribuinte tenha sido cientificado da exclusão e que, decorrido o prazo previsto na legislação para

eventual apresentação de manifestação de inconformidade, ele não teria se manifestado.

Verifica-se que as impugnações apresentadas nos autos dos processos 10166.730022/2016-34, 10166.731055/2016-00 e 10166.731057/2016-91, em seu cabeçalho, fazem referência apenas a esses processos. Essas impugnações mencionam “autos de infração” ou “notificação de lançamento”, não fazendo nenhum apontamento acerca do processo nº 10166.730021/2016-90 que trata do Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 87, de 6/12/2016(fl.774).

Assim, considerando-se o exposto, para evitar a ocorrência de cerceamento ao direito ao contraditório e à ampla defesa, relativamente à exclusão do Simples Nacional, os autos do processo 10166.730021/2016-90 foram enviados à DRF de origem para que ela: a) indicasse se, decorrido o prazo previsto na legislação, após intimação, o contribuinte apresentou ou não manifestação de inconformidade; b) apontasse se o contribuinte foi cientificado Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 87, de 6/12/2016 e, c) no caso de não ter ocorrido a ciência do autuado que trate especificamente do Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 87, de 6/12/2016, promovesse tal cientificação com abertura de prazo de 30 dias para que ele, caso quisesse, apresentasse manifestação de inconformidade.

Contudo, uma vez que foi exarado Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, em razão do que prevê a legislação de regência, com efeitos também previsto nessa legislação como se verá, não há, nº ordenamento jurídico, autorização normativa para que se aguarde o resultado da apreciação de eventual manifestação de inconformidade no âmbito do processo administrativo fiscal que trate da exclusão de contribuinte do Simples Nacional, para que só então se efetue o lançamento das obrigações decorrentes da exclusão.

Por força do que dispõe o CTN, artigo 142, uma vez constatada a exclusão desse regime, a autoridade tributária tem o dever de lançar os tributos decorrentes dos efeitos dessa exclusão.

Sendo assim, tendo em vista que tal circunstância não acarreta nenhum prejuízo ao contribuinte porque o lançamento foi impugnado e não pode ser objeto de cobrança até que apreciada definitivamente eventual manifestação de inconformidade relativamente à exclusão do Simples Nacional, tem-se que a autuação tratada nos presentes autos deve ser mantida.

Esclareça-se, ainda, considerando as alegações do impugnante, que os efeitos da exclusão do Simples são impostos pela legislação tributária e vinculam a atividade das autoridades tributárias.

A Lei nº 123/2006 determina que:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3(três) anos-calendário seguintes.

2/2016, o contribuinte foi excluído do regime do Simples Nacional em razão da infração a esses dispositivos, tem-se que os efeitos de exclusão devem dar-se conforme indicado no Ato Declaratório referido, ou seja, a partir de 1/1/2012, e as contribuições tratadas nos presentes autos devem ser mantidas.

IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA INFIRMAR AS CONSTATAÇÕES FISCAIS E PARA FUNDAMENTAR SUAS ALEGAÇÕES.

Quanto ao requerimento de juntada posterior de documentos tem-se como segue.

O Decreto nº 70.235/1972 determina que:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

O contribuinte não indicou sequer quais elementos poderiam ser apresentados para infirmar as constatações fiscais, limitando-se a alegar sem apresentar nenhum elemento de prova de suas alegações.

Ele também não demonstrou, para que se pudesse autorizar tal pretensão, que tenha ocorrido qualquer das situações previstas no § 4º artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972. Especificamente, o artigo 16 do citado Decreto nº 70.235/1972 também determina que:

Art. 16. [...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Como visto, a autoridade tributária apresentou ao sujeito passivo todos os fundamentos de fato e de direito aptos a permitir que ele exercesse o seu direito ao contraditório e a ampla defesa. Sendo assim, não pode ser acolhida a alegação do autuado de que teria ocorrido a impossibilidade de apresentação de documentação de forma oportuna por motivo de força maior.

JUROS E MULTA APLICADOS

Os juros e as multas foram aplicadas conforme o que dispõe a legislação de regência (mencionadas nos formulário de autuação de fl. 28. Tal legislação vincula a autoridade administrativa sob pena de responsabilização funcional, por força do que dispõe o CTN, artigo 142, sendo-lhe vedado deixar de observá-la.

A autoridade administrativa tributária não é competente para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois tal competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Há, inclusive, disposição normativa expressa que veda ao julgador afastar aplicação de norma em sob o argumento de inconstitucionalidade.

Decreto nº 70.235/1972, artigo 26-A:

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.

Assim, não pode este órgão julgador desconsiderar norma válida nº ordenamento jurídico para atender ao pedido do impugnante para aplicar multa diversa daquela aplicada na autuação.

Além disso, constata-se, pela apreciação do demonstrativo “Cálculo da multa e juros de mora” do formulário de autuação (fl. 28) que não houve incidência de juros sobre as multas aplicadas, como alega o impugnante.

Portanto, os valores das multas e juros devem ser mantidos.

RESSARCIMENTO PELOS CUSTOS DE ELABORAÇÃO DA DEFESA

Esclareça-se que não há no ordenamento jurídico autorização legal para que a Fazenda Pública arque com os custos de elaboração de impugnação, no âmbito do processo administrativo fiscal como requerido pelo impugnante.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital