



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10235.721697/2012-06
ACÓRDÃO	2004-000.256 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	J EDVAM PINTO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

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

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Súmula CARF nº 171. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EFEITOS DA DECISÃO TERMINATIVA DO CONTENCIOSO FISCAL SOBRE A EXCLUSÃO DO REGIME SIMPLIFICADO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO REFLEXA.

O julgamento terminativo de processo administrativo fiscal que discutia e mantém a exclusão do contribuinte do Simples Nacional deve ser refletido no processo que trata do lançamento de ofício dos tributos lançados para tributação do sujeito passivo na forma das empresas em geral não optantes pelo regime simplificado.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO.

Nas hipóteses de exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que ocorreu a situação excludente.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa de ofício de 75% decorrente do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS RECOLHIDOS PELAS EMPRESAS EM GERAL APÓS EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS PELO PRÓPRIO AUTUADO NA SISTEMÁTICA DO REGIME SIMPLIFICADO DIFERENCIADO. POSSIBILIDADE LIMITADA AOS RECOLHIMENTOS DE MESMA NATUREZA E OBSERVANDO OS PERCENTUAIS PREVISTOS EM LEI SOBRE O MONTANTE PAGO NA SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 76.

Súmula CARF nº 76. Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que sejam aproveitados os valores recolhidos no Simples Nacional pela recorrente na forma da Súmula CARF nº 76.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Diogo Cristian Denny (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane

Angelotti Meira (Presidente). Ausente o conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, substituído pelo conselheiro Diogo Cristian Denny.

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 309/324), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 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 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 293/302), consubstanciada no Acórdão nº 14-64.351 - 9ª Turma da DRJ/RPO, de 22/02/2017, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. OBRIGAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada ao recolhimento das contribuições sociais previdenciárias patronais, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal representa ato administrativo de natureza discricionária de controle e planejamento da atividade fiscal e de informação ao contribuinte, não gerando nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS.

O procedimento que culmina com a constituição do crédito tributário constitui atividade vinculada e obrigatória, conforme disposição contida no artigo 142 do Código Tributário Nacional, não cabendo qualquer análise subjetiva quando à boa-fé na conduta praticada pelo contribuinte para mensuração do montante devido.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO.

Aplica-se a multa de ofício, à alíquota de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de lançamento de ofício em que se constate falta de pagamento ou recolhimento e ausência de declaração ou declaração inexata.

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE O SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias, mediante aproveitamento de valores recolhidos indevidamente para o Simples Federal ou Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração (Debcad 51.022.050-9, 51.022.049-5) juntamente com as peças integrativas e Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 199/204) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em 09/01/2013 (e-fl. 206), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

Destina-se, o presente auto de infração, ao lançamento da contribuição social previdenciária e de terceiros devida pelo sujeito passivo, incidente sobre as parcelas pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais cuja remuneração foi obtida nas GFIPs apresentadas pela empresa.

Consta nos autos ter a empresa optado, de maneira indevida, por metodologia de tributação (Simples Nacional) para a qual encontrava-se impedida, em decorrência da exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional nos autos do processo nº 10235.000487/2011-91. [Processo definitivamente julgado e de forma desfavorável ao contribuinte, atualmente arquivado, decisão definitiva Acórdão CARF nº 1402-005.342]

A formalização de GFIP com a informação indevida da opção pelo Simples Nacional resultou na falta de declaração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal incluída no presente auto de infração.

Para o lançamento da contribuição devida, foram formalizados os seguintes Debcads:

- Debcad nº 51.022.050-9 – incluindo a contribuição devida pela empresa à Previdência Social, inclusive aquela destinada ao financiamento do RAT, no montante de R\$ 235.164,80 (valor consolidado em 04/01/2013);
- Debcad nº 51.022.049-5 – incluindo a contribuição destinada aos terceiros, no montante de R\$ 58.616,96 (valor consolidado em 04/01/2013).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 209/232), 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 consta sumariado

no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

Em impugnação ao débito, o sujeito passivo apresenta as alegações:

Exclusão definitiva – Simples Nacional

Manifesta-se pela ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento fiscalizatório por não observar o prévio contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, aduz que o termo de exclusão do Simples Nacional não pode produzir efeito antes de assegurada a prévia manifestação do contribuinte e definitivamente apreciadas na instância administrativa todas as matérias de defesa apresentadas.

Que, nos termos do artigo 75 da Resolução CGSN nº 94/2011, os efeitos da exclusão ocorrem somente após a conclusão da decisão administrativa, caso o contribuinte apresente sua defesa no prazo de 30 dias.

Além disso, menciona usufruir de todas as prerrogativas decorrentes da instauração de processos administrativos fiscais, incluindo-se aí a suspensão dos efeitos dos atos declaratórios e da exigibilidade de qualquer crédito tributário originado da exclusão do regime do Simples Nacional.

Que o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal expedido em razão dessa exclusão não possui amparo legal para a constituição do crédito tributário, pois tal exclusão só será realizada após julgamento definitivo do processo administrativo instaurado.

Multa de ofício - 75% - inadmissível

Insurge-se contra a multa aplicada de 75% alegando que o fato apontado nos autos, acerca da falta de declaração ou declaração inexata de trabalhadores na GFIP, é inverídico. Aduz que a omissão de informação implica na impossibilidade de descoberta direta da grandeza das remunerações, devendo existir a intenção de omitir esses valores. E que no presente caso, toda a movimentação financeira foi entregue à fiscalização e o fisco teve acesso a toda informação e documentação legalmente escriturada.

Que o próprio termo de verificação fiscal demonstra que o fisco utilizou informações declaradas pela impugnante.

Entende, assim, que o fato dos trabalhadores estarem declarados ao fisco, com o uso de sistema próprio (SEFIP), não tipifica omissão de informação, devendo as falhas cometidas serem regularizadas após decisão administrativa, caso a impugnante seja efetivamente excluída do Simples Nacional.

Requer seja reconhecida a improcedência do auto de infração, entendendo que não cabe lançamento por omissão de receita no presente caso.

Extrapolado o prazo máximo – MPF-F

Aduz, o contribuinte, que em consulta aos registros de alterações do MPF-F no site da Receita Federal, verificou que as prorrogações de prazo e seu limite não foram seguidos pelo Auditor Fiscal, tornando nulo o procedimento.

Observa que o MPF ficou 12 dias sem a devida prorrogação, no período de 24/11/2012 a 05/12/2012, entendendo que o mesmo restou extinto pelo decurso de prazo.

Da inexigibilidade da multa - exclusão suspensa

Caso se entenda pela exigibilidade dos créditos apurados, entende não existir dúvida quanto à inexigibilidade da multa punitiva de 75%. Que esta deve ser imposta aos infratores da legislação tributária.

Que não se pode falar em decadência de tributos devidos em outra modalidade, caso o contribuinte seja efetivamente excluído do Simples Nacional, com efeito retroativo ao acontecimento que ensejou a saída da impugnante do referido regime simplificado.

Por esses motivos, entende que não deve arcar com a multa imposta de 75%, mas somente com a multa de 20% concernente à exclusão do Simples Nacional.

Aduz não existir, até o momento, nenhum prejuízo ao erário, tendo recolhido as contribuições devidas mediante GFIP.

Menciona também a disposição contida no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e afirma estar aguardando uma decisão da DRJ em Belém para recolher ou não os impostos devidos, segundo a norma vigente.

Ademais, destaca que a boa-fé reside na ausência de intenção por parte da impugnante, de provocar dano ao erário, o que se comprova com a transmissão do arquivo SEFIP/GFIP.

Compensação - pagamento indevido - Simples Nacional

Insurge-se contra a afirmação da autoridade fiscal que, no termo de verificação fiscal, não admite que a impugnante possa compensar os valores pagos em DAS, afirmando que tal entendimento não encontra guarida na legislação.

Menciona os dispositivos do Código Tributário Nacional e das Resoluções que regem o Simples Nacional, no qual encontra-se estabelecido o direito à compensação.

Afirma não existir dúvidas quanto à certeza do crédito, passando a se tornar pagamento indevido caso a impugnante seja, de fato, excluída do Simples Nacional.

Apresenta planilha contendo o crédito que entende possuir, relativos a recolhimentos efetuados em DAS.

Entende existir prejuízo na impossibilidade da imediata compensação de tais valores com o auto de infração, sem a penalidade de 75%.

Efeito suspensivo - contribuinte de boa-fé

Aduz ter agido de boa-fé, uma vez que ainda espera uma decisão administrativa sobre a exclusão do Simples Nacional. E somente então caberá recolher os impostos na modalidade escolhida, não se falando em omissão de informação.

Que o parágrafo único do artigo 100 dispõe sobre a exoneração do contribuinte de boa-fé dos encargos e penalidades diante da observância das normas complementares e complementa que tal medida vem ao encontro da preservação da segurança jurídica na relação que liga o fisco ao contribuinte devedor.

Pelos motivos apresentados, entende pela nulidade do auto de infração.

Pedido

Ao final, requer a procedência da impugnação apresentada, para que seja declarado improcedente o auto de infração, pelos motivos apresentados.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

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

Consta que no processo nº 10235.000487/2011-91 (processo atualmente arquivado), que tratava da exclusão do Simples, o contribuinte não obteve sucesso no contencioso administrativo fiscal, sendo a exclusão fato definitivo, conforme Acórdão terminativo do CARF nº 1402-005.342, no qual se assentou tese, nestes termos: *“É vedado à pessoa jurídica cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado a opção ou permanência no Simples Nacional”*.

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

É o que importa relatar.

Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do 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.

Quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 16/03/2017, e-fl. 305, protocolo recursal em 10/04/2017, e-fl. 307), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente requereu seja declarado nulo o procedimento ou o auto de infração.

Muito bem. Analisando as razões para o pedido de nulidade, o que se observa são razões a serem enfrentadas no mérito quando se insurge contra o lançamento, ademais, no que seria tema de procedimento, não há nulidade por cerceamento de defesa, haja vista que o procedimento observou estritamente os termos do Decreto nº 70.235.

O que o contribuinte pretende neste capítulo, em verdade, é contraditar a posição fiscal e a exclusão do Simples Nacional, o que não é tema preliminar e nem gera nulidade.

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

Deste modo, rejeito a preliminar de nulidade.

- Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

O recorrente, ainda, alega vícios no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Reforça a tese de nulidade em razão de problemáticas nos prazos do MPF.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A despeito das argumentações, a vinculante Súmula CARF nº 171 assenta que:

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).

De fato, eventuais omissões ou incorreções, afligindo o MPF, não contaminam automaticamente a autuação, pois a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, a teor do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Assim, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento de ofício, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN.

A autoridade da administração tributária é competente para lavrar auto de infração e proceder ao lançamento, sendo as designações e os MPF meros instrumentos de controle administrativo interno que não viciam, nem anulam lançamentos, por quem tem o dever de exigir a tributação federal em caso de verificar a ocorrência dos fatos geradores.

O agente fiscal está autorizado, e não só, tem o dever de lançar tributos sob a responsabilidade da Administração Tributária Federal. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal dizem respeito exclusivamente ao controle interno das atividades da Receita Federal, eventuais vícios na sua emissão e execução ou na prorrogação não afetam a validade do lançamento de ofício.

A atividade de lançamento é obrigatória e vinculada. Uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Não é passível de nulidade o lançamento elaborado por servidor competente, sob o argumento de vícios no Mandado de Procedimento Fiscal, quando não se observa qualquer efetivo prejuízo à defesa, sendo a verificação realizada dentro dos parâmetros da legislação tributária, no escopo de competência da autoridade administrativa indicada, cumprindo o disposto no art. 142 do CTN, em ato próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Aliás, tem-se entendimento jurisprudencial no sentido de que, até sem MPF, poderia ocorrer a verificação e a autuação no caso de descumprimentos da legislação tributária. É o que se extrai do Acórdão CARF nº 9303-008.567, que assenta em sua ementa: *“O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.”*

Sendo assim, sem razão o recorrente, não havendo nulidades.

Mérito

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

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a exigência de contribuições previdenciárias e de Terceiros exigidas de forma comum para as empresas em geral quando não optante pelo Simples Nacional, considerando que o contribuinte foi excluído da sistemática simplificada na forma do Ato Declaratório Executivo de Exclusão nº 007, de 01/04/2011, com efeitos a partir de 01/01/2008, ademais tendo sido mantida a exclusão após contencioso administrativo fiscal realizado no Processo nº 10235.000487/2011-91.

Basicamente, sustenta o recorrente que não deve ser excluída do Simples Nacional e que, por isso, o lançamento não se sustenta e que a exclusão não pode ter efeitos retroativos.

Pois bem. Não lhe assiste razão. Veja-se.

- Lançamento de contribuições em razão da exclusão do Simples Nacional

Inicialmente, consigno que a Súmula CARF nº 77 assenta que: *“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).”*

Demais disto, o Processo Administrativo Fiscal nº 10235.000487/2011-91 já tratou sobre o acerto, ou não, em relação a exclusão do Simples Nacional, tendo a decisão terminativa concluído pela exclusão como medida correta e essa deliberação precisa ser refletida neste processo. Além do mais, o lançamento de ofício deste autos, que era reflexo da exclusão, se efetivou para prevenir decadência, sendo exigência obrigacional da autoridade fiscal.

Consta no Processo nº 10235.000487/2011-91 (processo atualmente arquivado), que o sujeito passivo não obteve sucesso no contencioso administrativo fiscal, sendo a exclusão fato definitivamente julgado, conforme Acórdão nº 1402-005.342, de 21/01/2021, não tendo processamento de recurso especial. A decisão terminativa foi unânime por negar provimento ao recurso do contribuinte e e assentou tese segundo a qual: *“É vedado à pessoa jurídica cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado a opção ou permanência no Simples Nacional”*.

A ementa daquele julgamento foi assim exarada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. PARTICIPAÇÃO DE PESSOA FÍSICA QUE SEJA SÓCIA DE EMPRESA QUE RECEBA TRATAMENTO BENEFICIADO.

É vedado à pessoa jurídica cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado a opção ou permanência no Simples Nacional.

Naquele julgado restou demonstrado que a recorrente incorreu em situação de exclusão por violação da Lei Complementar nº 123.

Restou delimitado que o contribuinte incorreu em situações relevantes para exclusão. Sobremais, do Acórdão CARF nº 1402-005.342, de 21/01/2021, consta que:

Trata-se de manifestação inconformidade (fls. 89/98) contra Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 007, de 01 de abril de 2011, fl. 87, que declarou a recorrente excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/01/2008, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 3º da Resolução CGSN nº 15/2007.

Conforme aquele ADE, a exclusão resultou dos procedimentos administrativos conforme Processo Administrativo Fiscal enumerado 10235.000487/2011-91, onde se evidenciou *“a participação de pessoas físicas inscritas como empresário ou sejam sócias de outras empresas que receberam tratamento jurídico diferenciado, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, cuja receita bruta global ultrapasse o limite (anual) de R\$ 2.400.000,00 (inciso IV, artigo 12 da Resolução CGSN nº 4/2007, e inciso IV, §1º, artigo 3º da Resolução CGSN nº 15/2007)”*:

CNPJ	NOME EMPRESARIAL	PAF	DATA DE EFEITO DA EXCLUSÃO
06.696.739/0001-66	J. A. LTDA - ME	10235.000488/2012-36	01/01/2008
S4.425.875/0001-25	J. EDIVAM PINTO - EPP	10235.000487/2011-91	01/01/2008
07.551.766/0001-03	SHOP LTDA - EPP	10235.000384/2011-21	01/01/2008

Conforme Representação para Exclusão (fls. 73/76) verificou-se a existência de sócios comuns em 7 inscrições no CNPJ, conforme relacionado na tabela abaixo. Estas empresas são (ou já foram) optantes pelo Simples Nacional.

1 06.696.739 J A LTDA	JOAQUIM EDVAM PINTO /ANTONIO CARLOS AGUIAR	21/07/2004
2 84.425.875 J. EDVAM PINTO – EPP	JOAQUIM EDVAM PINTO / JOÃO DA CUNHA MANSO	01/08/1994
3 09.942.645 JV PAULO LTDA - ME	JOAQUIM EDVAM PINTO	10/07/2008
4 07.551.766 SHOPLTDA-EPP	JOAQUIM EDVAM PINTO /ANTONIO CARLOS AGUIAR	24/08/2005
5 10.505.674 VF LTDA - ME	JOAQUIM EDVAM PINTO /ANTONIO CARLOS AGUIAR	28/11/2008
6 12.940.251 A. J COMERCIAL LTDA - ME	ANTONIO CARLOS AGUIAR / JOAQUIM EDVAM PINTO	29/11/2010
7 11.219.765 ACL LTDA – ME	ANTONIO CARLOS AGUIAR / ELIANE MANSO DE LIMA	09/10/2009

Destaca-se da Representação para Exclusão (fls. 73/76):

“(…)

4. O inciso V, do § 4º do Art. 3º da Lei Complementar 123/2006, define que não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional, a pessoa jurídica cujo capital participe pessoa física que seja

inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, e que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

5. A tabela abaixo mostra os valores de rendimentos recebidos pelas Pessoas Jurídicas e equiparada. (...)

(...)

8. Contudo, o valor global das Receitas Brutas das PJ que tem como sócios os Srs. Joaquim Edvam Pinto e/ou Antônio Carlos Aguiar Cunha, somaram valores acima do teto já no primeiro ano da vigência do Simples Nacional (ac 2007) (RB global de R\$ 3.766.263,22).

9. Destarte, as PJ's J. A. LTDA ME, J. EDVAM PINTO EPP, e SHOP LTDA EPP deveriam proceder à exclusão do SN, mediante comunicação obrigatória da ME ou da EPP, por meio do Portal do Simples Nacional na internet até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação. Acontece que as PJ's em epígrafe não fizeram a comunicação a que estavam obrigadas, ensejando na necessidade de se fazer a exclusão de ofício”.

(...)

“III Análise de TV PAULO LTDA ME, VF LTDA ME, A. T COMERCIAL LTDA ME, ACL LTDA ME.

Estas sociedades foram constituídas, a partir de 10/07/2008, sendo, portanto, ulteriores às primeira opções ao Simples Nacional das empresas do grupo.

Desta forma, percebe-se outra problemática na opção ao Regime Especial destas empresas, eis que no momento da opção ao SN, as PJ's já se encontrariam proibidas de fazer a adesão ao sistema, pois pertenciam a pessoa que era sócia ou titular de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos, que a receita bruta global ultrapassa o limite de R\$ 2.400.000,00. Assim sendo, fica constatado, que quando do ingresso no Regime do Simples Nacional, que a ME ou a EPP incorria alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.”

[...]

Em 27 de maio de 2013, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional a pessoa jurídica cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócio de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da LC 123/2006.

[...]

- DA NECESSIDADE DE SE APURAR A RECEITA BRUTA TOTAL PELO REGIME DE CAIXA.

Preliminarmente, alega a Recorrente que a soma dos valores das empresas só superou o limite da receita bruta porque a fiscalização apurou as receitas pelo regime de competência. No entanto, caso a apuração fosse efetuada pelo regime de caixa a empresa respeitaria os mencionados limites. Logo em seguida, reproduz os seguintes quadros:

Ano de 2008

Empresa	Receita Bruta-DASN	Vendas a Prazo	Regime de Caixa*
J.A. LTDA-ME	R\$ 784.741,52	R\$ 408.065,59	R\$ 376.675,93
J. EDVAN PINTO	R\$ 1.134.295,85	R\$ 710.721,89	R\$ 423.573,96
SHOP LTDA-EPP	R\$ 2.398.431,93	R\$ 1.813.214,54	R\$ 585.217,39

Total de Receita Bruta (regime de caixa) global no ano-calendário: *R\$ 1.385.467,28

Ano de 2009

Empresa	Receita Bruta-DASN	Vendas a Prazo	Regime de Caixa*
J.A. LTDA-ME	R\$ 386.392,10	R\$ 185.468,20	R\$ 200.923,90
J. EDVAN PINTO	R\$ 1.198.228,25	R\$ 623.078,66	R\$ 575.149,60
SHOP LTDA-EPP	R\$ 2.397.823,99	R\$ 1.698.367,90	R\$ 699.456,09

Total de Receita Bruta (regime de caixa) global no ano-calendário: *R\$ 1.475.529,50

Ano de 2010

Empresa	Receita Bruta-DASN	Vendas a Prazo	Regime de Caixa*
J.A. LTDA-ME	R\$ 196.611,86	R\$ 100.272,04	R\$ 96.339,82
J. EDVAN PINTO	R\$ 1.457.124,61	R\$ 815.989,77	R\$ 641.134,84
SHOP LTDA-EPP	R\$ 3.649.418,06	R\$ 2.737.063,50	R\$ 912.354,56

Total de Receita Bruta (regime de caixa) global no ano-calendário: *R\$ 1.649.829,22

No entanto, ao contrário do afirmado pela Recorrente a apuração pelo Regime de Caixa na sistemática do SIMPLES NACIONAL é uma opção, conforme se verifica pela norma do artigo 18, §3º, abaixo transcrito:

“Art. 18.

(...)

§3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, **podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte**, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.” (grifamos)

De acordo com a Resolução CGSN nº 64, de 17 de agosto de 2009, a opção pela apuração deverá ser realizada quando da apuração relativa ao mês de novembro de cada ano-calendário, com efeitos para ano-calendário subsequente.

No entanto, como observa a decisão recorrida, não consta nos sistemas da receita federal o registro de que as sociedades envolvidas optaram pelo regime de caixa. Além disso, não trouxe o contribuinte qualquer prova no sentido de que efetuou a referida a opção, ainda que esta não constasse dos sistemas da receita.

Sendo assim, não resta outra alternativa que não a utilizada pela fiscalização, qual seja, a apuração pelo regime de competência.

[...]

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.124.507/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previstos no art. 543-C do CPC/73 reconheceu a natureza do ADE que promove a exclusão do SIMPLES, e, conseqüentemente, a sua eficácia retroativa, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (grifamos)

[...]

A Recorrente insiste na alegação de que não existem elementos comprobatórios da infração e que não lhe foi assegurada a possibilidade de trazer ao processos os elementos necessários a esclarecer a verdade.

Incorreta a premissa utilizada pelo recorrente. Isso porque os princípios do contraditório e ampla defesa se aplicam a partir do momento que existe lide, vale dizer, lançamento. Não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório em relação aos procedimentos fiscalizatórios, uma vez estes possuem natureza inquisitorial. (...).

[...]

A característica inquisitorial do lançamento é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, que "o procedimento administrativo tributário, antes da consumação do lançamento fiscal, é eminentemente inquisitório, já que o contribuinte deve apenas suportar os poderes de investigação do fisco e colaborar com a prestação de informações e documentos, justamente para que a verdade material seja alcançada. Após a notificação do contribuinte acerca do lançamento, abre-se a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, o que de fato foi oportunizado à empresa embargante. Conquanto esse momento seja próprio para que o contribuinte apresente as provas e os documentos hábeis a refutar os vícios e as falhas na contabilidade que ensejaram o arbitramento, a empresa, na via administrativa, não cumpriu com o seu ônus a contento. Tentou suprir a falha na via judicial, juntando a este processo balancetes mensais e GRPS, contudo, não é possível, pelo simples exame desses elementos de prova, constatar que a desconsideração da contabilidade da empresa resulta da simples escrituração errônea de alguns fatos contábeis" (fl. 627, e-STJ).

2. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.477 – S, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ 24/06/2014)

(...)

Fato é que o Ato Declaratório Executivo de Exclusão nº 007, de 01/04/2011, com efeitos a partir de 01/01/2008, foi mantido em decisão terminativa do contencioso administrativo. Se o processo de exclusão é definitivo, então não cabe sobrestamento, nem vinculação e, ademais, não havia impedimento para lançar. O lançamento se impôs, inclusive por dever de ofício e a fim de obstar e prevenir a decadência.

De mais a mais, constatada a infração à legislação tributário-previdenciária e a impossibilidade de se manter no Simples Nacional, a exclusão deve imperar desde o momento em que se observa inexistir direito de se manter ou de optar pelo regime simplificado.

Observe-se, ainda, que o princípio constitucional plasmado no art. 150, III, da Carta Magna diz respeito à impossibilidade de lei, que crie ou majore tributos, ter efeitos retroativos à data de sua edição. Todavia, os tributos lançados nestes autos calculados sobre remunerações de segurados a serviço da empresa autuada já, há muito, foram instituídos no ordenamento jurídico, não se tratando de exigência por lei nova, editada posteriormente à exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional. Tampouco se trata de majoração de tributo a exigir a aplicação do regramento constitucional apontado. A própria Lei Complementar nº 123, que instituiu o regime simplificado de tributação (Simples Nacional), dispôs em seu § 1º do art. 29 a retroação dos efeitos da exclusão do referido sistema ao mês em que ocorreu a situação excludente. A retroação cuida, portanto, de aplicação da lei e do real efeito a que se submete a autuada.

Sobremais, não houve inércia da Administração Tributária na exigência, já que o Fisco poderia verificar, a qualquer tempo, as condições de atendimento pelo contribuinte da opção pelo Simples Nacional, não havendo qualquer óbice à feitura da ação fiscal no período em questão.

De mais a mais, não cabe deferir diligência ou realizar perícias ou deferir dilação de instrução probatória se a matéria é exclusivamente de direito e os prazos para produção de prova e apresentação de razões já foram observados conforme procedimento do Decreto nº 70.235, que rege o processo administrativo fiscal.

Sendo assim, sem razão o recorrente.

- Multa de ofício de 75% do lançamento de ofício

Observo que o recorrente não se conforma com a aplicação da multa de ofício de 75% do lançamento de ofício. Sustenta que não houve omissão, nem má-fé. Ressalta a ausência de prejuízo ao erário.

Pois bem. Não vejo reparos a serem tecidos na decisão hostilizada, tampouco no lançamento de ofício quando aplicou a multa referida.

Isto porque, por regra, conforme art. 136 do CTN, *“a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”*.

Ademais, a aplicação decorre de disposição legal expressa que ordena a sua aplicação em caso de lançamento de ofício, nestes termos:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

Nos termos do dispositivo acima, a multa de ofício encontra o seu âmbito de aplicação nas situações em que, constatada a falta de recolhimento de determinado tributo, somar-se a ausência de declaração, ou a declaração inexata. Sob o argumento de que as remunerações foram declaradas em GFIP e as contribuições recolhidas na forma do Simples Nacional, entende o contribuinte não ter incorrido em omissão de informação, todavia se denota que não houve a declaração da contribuição devida, uma vez que a empresa, apesar de excluída do Simples Nacional, informou, de maneira indevida, ser optante por esse regime diferenciado de tributação. Esse fato fez com que os campos relativos aos valores devidos de contribuição previdenciária patronal e de terceiros restassem equivocados no momento do cálculo do tributo devido.

Portanto, ao contrário dos fatos alegados, não houve a efetiva declaração das contribuições por meio de GFIP. A declaração e recolhimento das contribuições na forma do Simples Nacional, mesmo após excluída do referido regime de tributação em processo próprio, não representa o cumprimento das obrigações legais às quais encontra-se sujeita a autuada.

Importante esclarecer que a alegação de boa-fé do sujeito passivo não tem o condão de alterar a aplicabilidade da multa de ofício. Inaplicável ao presente caso a multa de 20% prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, uma vez que o dispositivo prevê a incidência dos acréscimos legais para recolhimentos em atraso, porém, não incluídos em lançamento de ofício, como é o caso tratado nestes autos.

No tocante à alegação de que a empresa estaria amparada pela disposição contida no artigo 151, III, quanto à suspensão da multa, o argumento também não merece acolhimento. Como visto anteriormente, não se aplica ao processo de exclusão do Simples Nacional qualquer causa de suspensão da exigibilidade, uma vez constar decisão administrativa definitiva proferida naquele processo. Além disso, ainda que o referido processo ainda se encontrasse em tramitação, da mesma forma o entendimento manifestado pelo contribuinte não seria aplicável. O artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 determina a não incidência da multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, mas somente nos casos de suspensão da exigibilidade previstos nos incisos IV e V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, os quais se referem, respectivamente, à concessão de medida liminar em mandado de segurança e à concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ação judicial. No caso apresentado nos autos, a suspensão da exigibilidade do crédito seria decorrente da apresentação de impugnação tempestiva (inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional), situação para a qual a legislação determina o lançamento do crédito com todos os acréscimos legais cabíveis.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Pedido subsidiário de aproveitamento dos valores recolhidos

Sustenta o recorrente, subsidiariamente, que, se mantido o lançamento, devem ser aproveitados os valores recolhidos sob a rubrica do Simples Nacional.

A primeira instância assentou que: *“É vedada a compensação de contribuições previdenciárias, mediante aproveitamento de valores recolhidos indevidamente para o Simples Federal ou Nacional”*.

Consta que não era possível o aproveitamento em razão do disposto no § 6º do art. 56 da IN RFB nº 1.300/2012 ou nos termos do § 6º do art. 44 da anterior IN RFB nº 900/2008, as quais vedavam expressamente a compensação de contribuições sociais previdenciárias com valores recolhidos indevidamente para o regime tributário simplificado.

Pois bem. Assiste parcial razão ao recorrente neste capítulo.

Ora, se o próprio contribuinte recolheu contribuições sociais previdenciárias, ainda que diluída dentro dos recolhimentos na sistemática do Simples Nacional, então, em caso de exclusão do regime simplificado, devem ser aproveitados os valores recolhidos de mesma natureza e até o limite disponível percentual. Aliás, é a conclusão da Súmula CARF nº 76, que dispõe:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Importa anotar, pela oportunidade, que nos recolhimentos do Simples Nacional não há recolhimento para Terceiros, de modo que para as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos (Terceiros) não há o que se aproveitar.

Além do mais, especialmente se reforça que a dedução de eventuais recolhimentos ao Simples deve observar a natureza e os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada, que é a conclusão dada pelo enunciado sumular.

Sendo assim, com parcial razão o recorrente neste capítulo para que se aplique a Súmula CARF nº 76 aproveitando-se eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para que os valores recolhidos na sistemática do SIMPLES NACIONAL pela recorrente sejam aproveitados na forma da Súmula CARF nº 76, reformando a decisão recorrida exclusivamente neste particular

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para que sejam aproveitados os valores recolhidos no Simples Nacional pela recorrente na forma da Súmula CARF nº 76.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros