



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10510.721626/2011-18
ACÓRDÃO	2401-012.126 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COLEGIO PURIFICACAO LTDA E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES CONSIDERADO VÁLIDO. SUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Tendo em vista a manutenção dos efeitos do ADE de exclusão do contribuinte do Simples e, sendo este base para os lançamentos de contribuições previdenciárias patronal e de terceiros, deve ser mantido o lançamento em sua integralidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

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

RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 196.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para, até a competência 11/2008, determinar o recálculo da multa nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto – Relatora

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Conforme destaca o Relatório Fiscal, de e-fls. 47-54, a Recorrente era optante pelo Simples Federal (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), instituído pela Lei 9.317/1996, no período de 01/01/2001 a 30/06/2007 e optante pelo Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), instituído pela Lei Complementar 123/2006, desde 01/07/2007. No entanto, foi excluída desses regimes de tributação pelo Ato Declaratório Executivo - ADE nº 11, de 04 de maio de 2011, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Aracaju, com efeitos retroativos para o Simples Federal à data 01/01/2001 e para o Simples Nacional à data 01/07/2007.

Com a exclusão do SIMPLES, foram cobradas as seguintes contribuições:

- 1.1. Débito referente às contribuições da empresa, incidentes sobre a remuneração de segurado empregado e de contribuinte individual, destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme inciso I, alínea a do inciso II e inciso III, do art. 22, da Lei nº 8.212/1991 e dispositivos normativos expressos

no relatório anexo Fundamentos Legais do Débito. Lançamento efetivado por meio do Auto de Infração Debcad nº 37.253.238-1.

1.2. Débito referente às contribuições da empresa, incidentes sobre a remuneração de segurado empregado, destinadas aos Terceiros (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - mera, Salário- Educação, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae e Serviço Social do Comércio — Sesc), fundamentadas no art. 3º, da Lei nº 11.457/2007 e nos dispositivos normativos expressos no relatório anexo Fundamentos Legais do Débito. Lançamento efetivado por meio do Auto de Infração Debcad nº 37.253.239-0.

Foram consideradas solidárias responsáveis pelos débitos contidos no Debcad 37.253.238-1, com base no art. 124, II do CTN e art. 30, inciso IX da Lei 8.212/91, as empresas Colégio Purificação Junior LTDA ME e Colégio Purificação I LTDA ME. Foi emitida a representação fiscal para fins penais.

A seguir, razões para considerar as empresas: Colégio Purificação Ltda EPP, CNPJ: 13.182.175/0001-09; Colégio Purificação I Ltda ME, CNPJ: 04.278.903/0001-90; e Colégio Purificação Júnior Ltda ME, CNPJ: 05.002.106/0001-48, componentes de um mesmo grupo econômico de fato.

14. Em 01/02/2001, foi alterado o objeto social do Colégio Purificação Ltda EPP, mediante a XV Alteração do Contrato Social (cópia anexa), excluindo a atividade de Ensino Médio.

15. Nessa mesma data, 01/02/2001, foi aberto o CNPJ: 04.278.903/0001-90, com o nome empresarial: Colégio Purificação I Ltda ME, tendo o objeto social unicamente a atividade de prestação de serviços de Ensino Médio (cópia anexa do Contrato Social), a mesma que foi retirada do Colégio Purificação Ltda EPP.

16. O Colégio Purificação I Ltda ME foi constituído com os mesmos 5 sócios do Colégio Purificação Ltda EPP, inclusive, assim como este, com um único Sócio-Administrador: o Sr. José Joaquim Macêdo, exercente dessa função nesses dois colégios

[...]

20. A razão para esse desmembramento pode ser encontrada na edição da Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, publicada no Diário Oficial da União — DOU de 25/10/2000, pois essa lei permitiu a opção pelo Simples para as pessoas jurídicas dedicadas exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e Ensino Fundamental, mantendo a proibição à época para o Ensino Médio.

[...]

22. Em 01/04/2002, foi aberto o CNPJ: 05.002.106/0001-48, com o nome empresarial: Colégio Purificação Júnior Ltda ME (cópia anexa do Contrato Social),

constituído com os mesmos 5 sócios do Colégio Purificação Ltda EPP, inclusive, assim como este, com um único Sócio-Administrador: O Sr. José Joaquim Macêdo, exercente dessa função nesses dois colégios.

23. Na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP referente à competência 01/2003, a primeira do Colégio Purificação Júnior Ltda ME, foram informados 13 segurados empregados. Todos estavam na GFIP da competência anterior (12/2002) informados no Colégio Purificação Ltda EPP.

[...]

27. As 3 empresas utilizam-se do mesmo slogan: "Purificação_ Uma Escola Cidadã" em sua comunicação com a Sociedade. Inclusive, conforme se verifica no anúncio, cópia anexa, veiculado na primeira página do Jornal Diário da Tarde, Aracaju/SE, de 06/04/2011, apresentam-se como um só colégio, como um grupo econômico da educação, denominado Purificação.

A autuada principal e responsáveis solidárias apresentaram Impugnação, em petição conjunta, e-fls. 212-228., com os seguintes argumentos:

1. Estava regularmente inscrita no Simples Federal, tendo optado por ele em 01/02/2001 até 30/06/2007, quando migrou para o Simples Nacional a partir de 01/07/2007, permanecendo nessa condição até o Ato Declaratório Executivo da RFB nº 11 de 2011. Agindo de boa-fé e por acreditar na opção que fizera, recolheu suas obrigações na condição de empresa de pequeno porte, sem oposição da RFB;
2. O ADE 11/2011 foi impugnado e aguarda decisão administrativa;
3. O agente tributário entendeu, depois de dez anos da sua opção, que a contribuinte era uma empresa resultante de cisão ou desmembramento de pessoa jurídica, ocorrido em 01/04/2002.
4. Nulidade do auto de infração por não aplicação do tratamento jurídico diferenciado e simplificado em relação à Impugnante – não há falar em exclusão definitiva, visto que o ato excludente foi objeto de recurso administrativo ainda pendente;
5. Inexistência de justa causa – não há qualquer ilicitude. O ADE foi impugnado e aguarda julgamento, sendo assim, os créditos tributários decorres de fatos e atos relativos ao período 07/2006 a 13/2008 estão com exigibilidade suspensa;
6. No mérito, expõe os seguintes pontos: Violação expressa ao art. 151, III do CTN – inexistência de justa causa por não existir decisão final irrecorrível administrativa sobre o ADE 11/2011;

7. Inexistência de tratamento jurídico diferenciado - a autoridade fiscal deveria primeiro orientar e depois proceder a lavratura do auto de infração, de acordo com o art. 12 da Lei 9.841/99;
8. Caráter confiscatório da multa – a Recorrente acreditava, de boa-fé, ser empresa regularmente optante do Simples Federal e Nacional e a boa-fé pode ser também aferida com fundamento na equidade, para efeito de cancelar ou reduzir a multa;
9. Taxa de juros – ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, por meio do Acórdão de e-fls. 270 e ss., julgou improcedente a impugnação, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. JULGAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DECORRENTES.

A impugnação contra a exclusão do SIMPLES (manifestação de inconformidade) tem natureza de questão prejudicial ao julgamento da impugnação aos Autos de Infração. Portanto, não há desobediência aos ditames legais se o julgamento da impugnação aos Autos de Infração ocorrer em concomitância com o julgamento da manifestação de inconformidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DISCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado o afastamento da aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo as exceções previstas no art. 26-A, §6º, do Decreto nº 70.235/1972.

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A atividade administrativa ligada aos interesses fiscais tem duas fases distintas: fase não contenciosa ou oficiosa, que compreende a ação fiscal (procedimento), e fase contenciosa (processo). A segunda fase, que se consubstancia no processo administrativo fiscal, inicia-se com a impugnação tempestiva do débito (Decreto nº 70.235/72, art. 14) e somente a ela se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A responsabilidade pela penalidade pelo não pagamento de tributo somente é excluída pela denúncia espontânea da infração, não se considerando espontânea

a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MULTA MAIS BENÉFICA.

Em obediência ao art. 106, II, do Código Tributário Nacional - CTN, devem ser confrontados o sistema de multas anterior à publicação da MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, e o posterior, já que as condutas citadas anteriormente eram punidas por multas distintas e agora podem ser albergadas pela mesma multa, no caso de haver lançamento de ofício.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. COBRANÇA DE JUROS COM BASE NA SELIC.

A cobrança de juros, quando ocorre atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC está fundamentada no art. 34 da Lei nº 8.212/91 e, após o advento da Medida Provisória - MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, no art. 35 da mesma Lei nº 8.212/91, que faz referência ao art. 61 da Lei nº 9.430/96. Portanto, tanto no período anterior à publicação da MP nº 449/08, quanto atualmente há previsão legal para aplicação desse índice, estando a autoridade lançadora vinculada a esse ditame.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 288-303), com a seguinte argumentação:

1. Da ilegalidade da exclusão do Simples Federal e Nacional. A Recorrente foi considerada, equivocadamente, como uma empresa resultante de cisão a partir da constituição do Colégio Purificação Júnior LTDA, quando, em verdade, jurídica e legalmente é uma empresa nova. Todos os atos praticados pelos sócios em 01/04/2002 foram em decorrência de necessidade de adequação ao mercado. A exclusão da Recorrente do Simples Nacional e do Simples Federal é abusiva e ilegal, porque o principal fundamento utilizado são os fatos e atos praticados por seus sócios em 01/04/2002. Menciona o art. 3º, inciso IX, parágrafo 4º da LC 123/06;
2. Ilegalidade da exigibilidade do crédito – violação do art. 151, III do CTN – ausência de justa causa.
3. Violação do princípio do devido processo legal e da presença de inconstitucionalidade – o ADE 11/2011 é nulo;

4. Ausência de tratamento jurídico diferenciado;
5. Multa de natureza confiscatória;

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório

VOTO

Conselheira **Elisa Santos Coelho Sarto**, Relatora

1. Admissibilidade

Diante da intimação em 01/04/2014 (e-fls 284), o recurso interposto em 15/04/2014 (e-fls. 288) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

2. Da exclusão do Simples

Destaca-se que a contenda relativa à exclusão do SIMPLES, processo de nº 10510.721409/2011-28, base para os lançamentos em discussão no presente processo, já foi decidida no âmbito da 1ª Seção de Julgamento deste d. Conselho, pela 2ª Turma da 3ª Câmara (Acórdão nº 1302-004.934), tendo sido negado provimento ao Recurso Voluntário, por unanimidade:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2007

SIMPLES NACIONAL. SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. PERÍODO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA.

A partir de períodos não alcançados pelo prazo decadencial para lançamento dos tributos envolvidos, caso haja fato impeditivo para permanência nº SIMPLES FEDERAL ou do SIMPLES NACIONAL, deve ser formalizado o ato de exclusão, o qual surte efeitos nos termos das leis de regência.

SIMPLES FEDERAL E SIMPLES NACIONAL. CISÃO OU DESMEMBRAMENTO DA EMPRESA.

A cisão ou qualquer outra espécie de desmembramento é óbice à opção das empresas que resultarem dessa operação pelo SIMPLES FEDERAL ou pelo SIMPLES

NACIONAL, indefinidamente para o SIMPLES FEDERAL e durante os cinco anos-calendário subsequentes para o SIMPLES NACIONAL.

Posteriormente, foi reanalisado pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (acórdão de nº 9101-006.393). Nesta oportunidade, os conselheiros acordaram, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Especial da Recorrente. O voto foi ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2007

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. EFEITOS DA EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Não se conhece de recurso especial que busca firmar interpretação da legislação tributária em linha ao que expresso no acórdão recorrido.

SIMPLES FEDERAL. DESMEMBRAMENTO. As pessoas jurídicas subsistentes a qualquer forma de desmembramento estão impedidas de optar pelo Simples Federal. A discussão quanto à vedação legal estar limitada a pessoa jurídica resultante de desmembramento só tem lugar na hipótese de desmembramento mediante cisão.

Verifica-se, portanto, que não foi encontrada qualquer ilegalidade ou abusividade no Ato Declaratório Executivo 11/2011, ao contrário do que alega a Recorrente. Todos os efeitos do ADE foram mantidos, sendo considerado válido para todo o seu período, tanto aquele em que a Recorrente se considerava optante do Simples Federal, quanto do Simples Nacional.

Ainda que não houvesse essa decisão definitiva, isto não causaria a nulidade dos Autos de Infração em comento, nem mesmo sua suspensão, visto que a possibilidade de discussão do ADE na via administrativa não impede o lançamento dos créditos tributários, sendo esta matéria inclusive sumulada neste d. Conselho:

Súmula CARF nº 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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).

Não há, portanto, nenhuma violação ao art. 151, III do Código Tributário Nacional.

Ainda sobre o ADE 11/2011, alega a Recorrente que este é nulo por ter havido violação ao princípio constitucional de garantia ao contraditório e da ampla defesa. Afirma que a

Lei 9.317/96 (Simples Nacional) e a Lei Complementar nº 123/206 (Simples Nacional) determinam as regras para a exclusão de ofício, mas asseguram ao contribuinte o amplo direito de defesa. Isso não quer dizer que as leis específicas determinem que a RFB possa primeiro excluir a empresa contribuinte e só depois intimá-la para se defender, como aconteceu com o Ato Declaratório Executivo 11/2011.

Como descrito anteriormente, a questão sobre o ADE 11/2011 já foi amplamente discutida na 1ª Seção deste d. Conselho, sendo este considerado plenamente válido, com todos os seus efeitos. Ressalta-se, ainda, a Súmula CARF nº 02, de observância obrigatória por este d. Conselho:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Por fim, alega a Recorrente que, por força da lei, a autoridade fiscal, ao fiscalizar o contribuinte optante do Simples, é obrigada a dispensar um tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, devendo, primeiramente, orientar e somente depois realizar a lavratura dos autos de infração. Esta obrigatoriedade seria determinada pela Lei 9.841/99 (Simples Federal), em seu art. 1º, parágrafo único e caput do art. 12, além do art. 179 da CF/88.

Mais uma vez, estas alegações não prosperam, visto que superada a questão de a Recorrente ser optante do Simples, com a validação do ADE 11/2011. No entanto, ainda que fosse válida a sua opção, não há nenhuma previsão legal de tratamento diferenciado que obrigue a fiscalização a, primeiramente, orientar para, somente então, autuar o contribuinte. O mencionado art. 12 da Lei 9.841/99, prevê que se dê prioridade à orientação, mas não exclui a possibilidade de haver o lançamento.

3. Da multa

Contesta a Recorrente o valor da multa aplicada, sendo de 75%. Indica que multas aplicadas caracterizam um verdadeiro confisco, pois, se exigidas, afetariam a sobrevivência da empresa, sendo também uma violação ao princípio da capacidade contributiva. Ressalta o fato de que se o crédito tributário tivesse sido constituído em definitivo e confirmado o atraso de seu recolhimento, os acréscimos moratórios mais benéficos para a Recorrente — as multas e juros — deverão ser aqueles estabelecidos pelo § 2º do art. 61, da Lei 9.430, de 27/12/1996, vigente ainda na época dos fatos geradores, ou seja, "o percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

No que tange às alegações sobre a violação aos princípios constitucionais e o caráter confiscatório da multa, aplica-se o entendimento da já mencionada Súmula CARF nº 2.

Por outro lado, assiste razão à Recorrente em relação ao percentual da multa a ser aplicado. Neste ponto, cabe mencionar a Súmula CARF nº 196:

Súmula CARF nº 196

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 21/06/2024 – vigência em 27/06/2024

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

No presente processo, há fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008. Assim, a multa sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei 8.212/91 deve ser revista, tendo como base a nova redação dada ao mesmo art. 35:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O mencionado art. 61 da Lei 9.430/96, em seu parágrafo 2º, realmente prevê o limite do percentual de multa em 20%. Assim, dou provimento ao pedido da Recorrente para recálculo da multa, observando-se o disposto na Súmula CARF nº 196 e o limite de 20% referente a fatos geradores até 11/2008.

4. Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário apresentado em petição conjunta pela autuada principal e as responsáveis solidárias e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009, até a competência 11/2008.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 2401-012.126 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10510.721626/2011-18

Elisa Santos Coelho Sarto

DOCUMENTO VALIDADO