



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.724654/2009-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.618 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de abril de 2024
Recorrente NEUMICRO - MONTAGEM E EMBALAGEM DE PRODUTOS
HOSPITALARES LTDA (GRUPO ECONÔMICO) E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciado as razões de fato e de direito que amparam lançamento fiscal lavrado em observância à legislação, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

Eventual irregularidade na emissão do Termo de Início do Procedimento Fiscal, não induz em nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal, ainda mais se ausente prejuízo a defesa.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO EM DECORRÊNCIA DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Mantida a exclusão do Simples Nacional, situação que ensejou o lançamento, deve ser mantida a constituição do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto da insurgência relativa terço constitucional de férias, horas extraordinárias, e do pedido de redução da alíquota de 20% sobre as parcelas de natureza remuneratórias, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, João Ricardo Fahrion Nüske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 693 e ss) interposto contra R. Acórdão proferido pela 7ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (fls. 671 e ss) que manteve o lançamento das contribuições previdenciárias patronal em razão de exclusão do Simples Nacional.

Segundo o Acórdão:

Do lançamento

Trata o presente Auto de Infração (AI) de crédito tributário, no valor de R\$ 718.555,80 (setecentos e dezoito mil e quinhentos e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos), consolidado em 17 de dezembro de 2009.

A sociedade empresária era optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, na qualificação de Empresa de Pequeno Porte, tendo sido excluída de ofício através do Ato Declaratório Executivo nº 23, de 08 de dezembro de 2009, com efeitos a partir de 14 de maio de 1999, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, c/c o art. 24, VII, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09 de janeiro de 2006.

Em decorrência da exclusão do Simples foi constituído o presente lançamento, cobrando os valores devidos referentes à contribuição patronal e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT). Também foi lavrado o AI nº 37.145.547-2, cobrando a contribuição de Terceiros.

O presente Auto de Infração tem como fato gerador, nos termos do art. 22, I e art. 28, I da Lei nº 8.212 de 24/07/1991, as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, que no caso em tela constam das folhas de pagamento e foram declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP pela sociedade empresária como optante do Simples, destinadas a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, nos termos da Lei.

As contribuições incluídas neste lançamento fiscal têm previsão legal no artigo 22, incisos I e II da Lei nº 8.212 de 24/07/1991, disciplinada no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

O Relatório de Lançamentos, documento que integra o Auto de Infração, evidencia por competência o fato gerador acima destacado, identificado abaixo em código de levantamento específico.

RD - Foi apurado neste levantamento o valor devido da contribuição previdenciária referente à remuneração paga, devida ou creditada a segurados empregados aqui considerados os que constam das folhas de pagamento. Foram efetuadas verificações conciliadas com a RAIS e informações declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

A remuneração como acima destacado foi declarada pela sociedade empresária na GFIP, como optante do Simples, no entanto sem ter sido oferecido à tributação os valores devidos referentes à contribuição patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa

decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), e às contribuições destinadas a Terceiros.

Os fatos e circunstâncias que deram origem a exclusão do Simples estão descritos no arrazoado da Representação Fiscal efetuada pela Auditora Fiscal e direcionada ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Feira de Santana. Consta nos anexos deste Relatório Fiscal cópias da representação interna e do ato administrativo de exclusão.

Em observância ao art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN (Código Tributário Nacional), entende-se que a multa aplicada deve observar o princípio da retroatividade benigna, comparando-se a multa atual com a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Assim, para a aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, cumpre comparar as multas apuradas na sistemática atual [(obrigação principal + multa de 75%) + multa de R\$ 20,00 por grupo de 10 informações omitidas ou inexatas, com valor mínimo de R\$ 500,00 por competência] e na sistemática passada [(obrigação principal + multa de 24%) + 100% do valor da contribuição que deixou de ser declarada, observados os limites mensais].

Face ao exposto, para todas as competências com débito, abrangidas pela auditoria fiscal, ou seja, de janeiro de 2005 a junho de 2007, foi aplicada a penalidade disposta no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, inserido pela MP nº 449/08 por ser a mais benéfica, conforme cálculo demonstrado em tabela inserta no Relatório Fiscal.

No curso do procedimento fiscal instaurado na sociedade empresária Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda, constatou-se a existência de Grupo Econômico, ainda que não regularmente constituído, com a Compojet Biomédica Ltda, e em decorrência desse fato a presença do instituto da solidariedade, como se extrai da inteligência dos dispositivos legais transcritos no corpo do Relatório Fiscal.

Durante a fiscalização, ficou evidenciada a relação de hierarquia que há entre as duas empresas. A Compojet Biomédica Ltda mantém rígido e minucioso controle sobre as atividades realizadas pela Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda. Há uma existência de relação de dominação entre a empresa dita principal, que inclusive é quem tem o recurso econômico financeiro e social, e a empresa autuada.

De acordo com as diretrizes dos artigos 142, 148 e 149 do Código Tributário Nacional, a possibilidade de caracterização de "grupo econômico" pode se dar por iniciativa do sujeito passivo ou, "de ofício", pelo auditor fiscal, nos casos em que constatar a sua existência formal ou informal, declarada ou dissimulada.

Assim, pelos motivos expostos a seguir, delineados minuciosamente no Relatório Fiscal, resta configurada em sede conclusiva que se trata da existência de Grupo Econômico entre as sociedades empresárias Compojet Biomédica Ltda e a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda.

a) Constituição de sociedade por interpostas pessoas.

De acordo com análises e verificações feitas nos contratos sociais e alterações da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda, sociedade empresária com data de abertura em 14 de abril de 1999, com código CNAE - 82.997-99 e objeto social, dentre outros, a prestação de serviços de informações não especificadas, design e salas de acesso à internet, restou claro que há uma constante alternância entre os sócios investidores desta com o quadro societário das demais sociedades empresárias envolvidas no Grupo Econômico, como a Montarte - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda e a Bioplast - Projetos Moldes e Transformação de Termoplásticos Ltda, com o quadro societário da Compojet Biomédica Ltda que mantém a administração econômico financeira e Administrativa de todas conforme demonstrado a em quadro inserto no Relatório Fiscal.

No curso da fiscalização, foi constatada no quadro societário das sociedades empresárias citadas um vínculo familiar e uma significativa alternância da administração societária dentre as sociedades empresárias que compõem o grupo econômico caracterizado nesta Auditoria Fiscal.

b) Simulação de terceirização de serviços.

A Compojet Biomédica Ltda tem como objeto social, conforme cláusula terceira da consolidação contratual em 05 de janeiro de 2004, a industrialização e comercialização de produtos hospitalares e a transformação de termoplásticos, e, no entanto todo o funcionamento de seu parque fabril acontece através de outras sociedades empresárias, dentre elas e com grande participação de segurados a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP.

Todos os empregados da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, ou seja, os da atividade fim como os da produção, inclusive auxiliares e os da atividade meio como administrativos, o setor pessoal, os motoristas, os porteiros, o pessoal do auxílio da contabilidade, exercem suas atividades laborais no prédio da Compojet Biomedica Ltda e de acordo com informações prestadas pelos empregados nas verificações físicas feitas na auditoria fiscal não sabem responder quem é de fato o seu empregador.

Os segurados empregados nas funções de auxiliar contábil, como André Luiz Andrade; a chefe do setor pessoal, Josineide Santos; do setor financeiro, Lidiane Andrade; do setor administrativo, Jean Charles, dentre outros, prestam serviços de fato a todas as sociedades empresárias envolvidas no grupo econômico, inclusive para a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP e para Compojet Biomedica Ltda.

Convém destacar que a terceirização da atividade fim é um modelo atípico que não é considerado lícito, pois nela há uma transferência das atividades inerentes aos próprios objetivos empresariais da contratante, sendo vedada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) que editou a Súmula 331 cujo verbete permite a terceirização da atividade meio (serviços secundários) e impedindo essa possibilidade com relação à atividade fim, que é essencial à empresa.

Importante destacar como característica da atividade simulada de terceirização a incompatibilidade do capital social e do patrimônio da sociedade empresária com o risco que assume com sua atividade econômica, inclusive no que diz respeito ao suporte com os custos de produção e prestação de serviços, despesas administrativas, a remuneração de seus empregados e os encargos fiscais. Ratifica tal fato a integralização do capital social da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda – EPP, em 20 de abril de 1999, no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mantida ainda na décima alteração contratual em 22 de agosto de 2006, ao mesmo tempo em que a empresa declara uma massa salarial referente aos segurados empregados que trabalham na Compojet Biomédica Ltda com uma média mensal de R\$ 37.389,94 (trinta e sete mil trezentos e oitenta e nove reais e noventa e quatro centavos), referente aos segurados informados em GFIP, de acordo com os dados constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP apresentou declaração de que não possui bens patrimoniais, cuja cópia foi acostada aos autos, o que corrobora as evidências constatadas no curso do procedimento fiscal de que o risco de sua atividade econômica é de responsabilidade da Compojet Biomédica Ltda, característica inerente as empresas que formam um grupo econômico como descrito de forma analítica em item próprio do presente Relatório.

Não foi apresentado à auditoria fiscal nenhum tipo de contrato de natureza não perpétua como por exemplo o de Comodato de Máquinas e Equipamentos que justifique a utilização do parque fabril da Compojet Biomédica Ltda pela Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP sem arcar com qualquer

despesa de custos ou manutenção, uma vez que as mesmas são contabilizadas nas despesas da Compojet Biomédica Ltda.

c) Despesa com Folha de Pagamento de Empregados.

Através das verificações em documentos de caixa da Compojet Biomédica Ltda, especificamente em extratos bancários do Banco Bradesco, agência 0236, conta 72645/3, com o histórico bancário de "Pagamento Func." ficou comprovado que a referida empresa faz pagamentos quinzenais aos segurados empregados das sociedades empresárias envolvidas no grupo econômico, inclusive da folha de salários da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, como por exemplo, dentre outros pagamentos, o do mês de janeiro de 2005 no valor de R\$ 17.922,59 (dezessete mil novecentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) e de R\$ 11.143,10 (onze mil cento e quarenta e três reais e dez centavos), em fevereiro no valor de R\$ 17.363,37 (dezessete mil trezentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos) e de R\$ 11.584,05 (onze mil quinhentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos), em março no valor de R\$ 17.748,24 (dezessete mil setecentos e quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos) e na segunda quinzena o valor de R\$ 11.483,74 (onze mil quatrocentos e oitenta e três reais e setenta e quatro centavos), em abril no valor de R\$ 15.982,46 (quinze mil novecentos e oitenta e dois reais e quarenta e seis centavos) no dia 01.04, e em 15.04 o valor de R\$ 13.618,92 (treze mil seiscentos e dezoito reais e noventa e dois reais), em maio no valor de R\$ 18.177,95 (dezoito mil cento e dezessete reais e noventa e cinco centavos) no dia 02.05 e R\$ 11.865,20 (onze mil oitocentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos) no dia 16.05 e ainda em junho no valor de R\$ 19.127,80 (dezenove mil cento e vinte e sete reais e oitenta centavos), cujas cópias de extratos fazem parte dos autos desta representação fiscal.

Como já registrado acima, os adiantamentos para pagamento de folhas de pagamento são feitos quinzenalmente constando nos autos cópias por amostragem dos meses de fevereiro/2005 e de março/2005 de recibos de pagamento de adiantamento quinzenal de R\$ 11.584,05 (onze mil quinhentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos) e de R\$ 11.483,74 (onze mil quatrocentos e oitenta e três reais e setenta e quatro centavos).

Na análise dos citados extratos bancários e ainda das folhas de pagamento encontradas nos documentos de caixa da Compojet Biomédica Ltda referentes aos segurados empregados da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP ficou claro que o valor mensal pago é bem maior que o declarado na GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social apresentada por esta, caracterizando assim uma lícita organização com o intuito de sonegação fiscal.

d) Despesa com auxílio alimentação

A Compojet Biomédica Ltda no exercício de 2005 contabilizou na conta contábil "32023 - Despesas c/Alimentação" o valor de R\$ 92.398,84 (noventa e dois mil trezentos e noventa e oito reais e oitenta e quatro centavos), referente a despesa com o auxílio alimentação dos segurados das sociedades empresárias envolvidas no grupo econômico, inclusive da folha de salários da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, tendo sido feitas conciliações com os extratos bancários que comprovam os mesmos, conforme cópias anexas aos autos desta representação fiscal.

O auxílio alimentação foi declarado na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica referente ao exercício de 2005 da Compojet Biomédica Ltda no valor de R\$ 48.765,66 (quarenta e oito mil setecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e seis centavos), tendo sido apresentado a esta fiscalização declaração de não adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT administrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, configurando remuneração indireta paga aos segurados empregados das sociedades empresárias envolvidas no grupo econômico, inclusive da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, ou seja, a remuneração paga indiretamente através de auxílio alimentação compõe o

salário de contribuição do segurado empregado e, portanto, é base de cálculo da contribuição previdenciária até ser tributada mediante lançamento fiscal próprio.

Em verificação física foi constatado mediante perguntas feitas aos segurados empregados que o valor é pago a cada três meses em dinheiro, chamado pelos mesmos de "prêmio" até chegar ao terceiro trimestre, alcançando um determinado limite do salário base, hoje, em R\$ 115,00 (cento e quinze reais), no qual não há mais aumento proporcional.

Foi constatado na análise dos extratos do Banco Bradesco, agência 0236, conta 72645/3 com o histórico bancário de "Pagamento Func." - Auxílio Alimentação da COMPOJET BIOMEDICA LTDA, referentes aos segurados empregados da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, conforme cópias por amostragem acostadas aos autos desta representação fiscal.

e) Despesa com assistência médica

É curial também a despesa com assistência médica a empregados declarada na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 2005 da Compojet Biomédica Ltda no valor de R\$ 47.895,55 (quarenta e sete mil oitocentos e noventa e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), em desacordo aos registros contábeis da conta 32013 - Despesas Médicas que somam o valor de R\$ 74.982,49 (setenta e quatro mil novecentos e oitenta e dois reais e quarenta e nove centavos, tendo sido apresentado a fiscalização um contrato de plano de saúde com a Unimed Feira de Santana, inclusive os recibos de pagamento mensais e relação de beneficiários ativos no período de 01.01.2005 a 31.12.2005, dentre eles vários segurados empregados integrantes da folha de pagamento das sociedades empresárias envolvidas no grupo econômico, inclusive da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, dentre eles Carlos Roberto da Silva, Carlos Eduardo da Silva Jorge, etc.

f) Despesa com a contribuição sindical.

Dentre as diversas despesas feitas pela Compojet Biomédica Ltda com as sociedades empresárias envolvidas no grupo econômico, inclusive com a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, está a contribuição ao Sindiplástico - Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Beneficiamento de Artefatos de Plásticos de Feira de Santana, cujos valores constam como por exemplo no relatório "Demonstrativo da Contribuição Mês de Setembro/2005" e em recibos de adiantamento de valores para pagamento da contribuição, cópias anexas aos autos, onde comprova mais uma vez a dependência econômico financeira de uma em relação a outra.

g) Despesa com verbas rescisórias.

Nas verificações e conciliações feitas na auditoria fiscal foi constatado que a Compojet Biomédica Ltda paga também através de adiantamentos comprovados por recibos nos documentos de caixa em cópias de cheques as despesas referentes a verbas rescisórias dos segurados empregados da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP como por exemplo em amostragem, o valor da rescisão de Camila Silva Paim e de Marcos Paulo da Silva Souza em 15 de julho de 2005.

h) Transferência de segurados empregados.

No curso do procedimento fiscal foi constatado que todos os segurados empregados da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP foram demitidos e transferidos para a sociedade empresária integrante do grupo econômico caracterizado nesta auditoria fiscal, Montarte - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP conforme relação de segurados empregados demitidos em 01.11.2009 e relação de segurados empregados consolidada acostadas aos autos desta representação fiscal.

i) Mesmo estabelecimento empresarial e endereço.

Conforme já anotado a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP funciona no estabelecimento empresarial da Compojet Biomédica Ltda, apresentando inclusive uma irregularidade contábil ainda no que se refere a um suposto "contrato de aluguel" entre as mesmas. No Controle de Caixa apresentado pela primeira consta como despesa de aluguel o valor irrisório de R\$ 200,00 (duzentos reais) somente nos primeiros meses do exercício de 2005. Também foi apresentado um contrato de locação de imóvel comercial em 01 de junho de 2005, com mesma validade, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), sem constar como despesa, conforme cópia de "Controle de Caixa" da Neumicro, anexa aos autos desta representação fiscal, assim como também não foi identificada na contabilidade ou nos documentos de caixa verificados, como receita da Compojet Biomédica Ltda.

j) Procuração.

Foi apresentada à auditoria fiscal pela sócia administradora da Compojet Biomedica Ltda e das sociedades empresárias envolvidas no grupo econômico, Alessandra Marques, uma "Procuração por Instrumento Particular" emitida pela Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda – EPP, em 17 de maio de 2001, representada pelos seus sócios à época Ronilson Ferreira Neris e Alessandra Marques, nomeando e constituindo a própria Alessandra Marques sua bastante procuradora, com poderes dentre outros de assinar e dar baixa de Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados, assinar comunicação de férias, aviso prévio, registros de empregados, documentos de assistência médica, odontológica, auxílio alimentação, documentos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, solicitar Certidão Negativa e assinar Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e ainda representá-la perante repartições federais, estaduais, municipais e autárquicas, dentre outras, podendo inclusive assinar e retirar documentos, e ainda representá-la perante a Justiça do Trabalho, dentre outros poderes conferidos.

k) Prestação de Serviços Exclusiva. Das verificações e conciliações efetuadas foi também constatado que a atividade de prestação de serviço da Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda – EPP, conforme notas fiscais e registro no relatório "Controle de Caixa" com histórico "Vlr. ref. Recebimento de Serviços Prestados", é exclusiva para a Compojet Biomédica Ltda sendo esta sua única cliente, pois aquela não mantém nenhum outro tipo de fornecedor, cliente ou outra transação comercial, e sua atividade empresária é a produção da matéria prima daquela, inclusive sem nenhum custo de produção. A prestação de serviço é feita através da emissão de notas fiscais sequenciais, conforme consta demonstrado para as competências de janeiro a dezembro de 2005, período abrangido pela auditoria fiscal.

Interessante observar que a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda – EPP não registra contabilmente a operação de industrialização da matéria prima recebida, assim como não foi verificado o registro contábil na Compojet Biomédica Ltda, das supostas operações mercantis feitas com aquela, inclusive a remessa da matéria prima para industrialização, o seu custo e ainda os vários adiantamentos identificados nos documentos de caixa que em suma, não foram registrados de acordo com a legislação previdenciária que determina a individualização da prestação de serviços por fornecedor e o registro em títulos próprios, enfim, o atendimento a princípios basilares da contabilidade empresarial.

Ainda no que se refere às transferências financeiras feitas reiteradamente pela Compojet Biomédica Ltda, identificadas no "Relatório de Diário Auxiliar da Contabilidade", nos documentos de caixa apresentados (cópias por amostragem nos autos), demonstram que do ponto de vista financeiro a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP somente consegue cobrir os seus mínimos gastos, inclusive de remuneração dos segurados que formalmente fazem parte de sua folha de pagamento, mediante antecipação constante desses recursos financeiros.

A operação da suposta comercialização de vendas é feita no seguinte esquema: a Compojet Biomédica Ltda envia a matéria prima pelo valor de custo como remessa para industrialização e a recebe de volta pelo mesmo valor como mercadoria devolvida industrializada, sendo o custo do serviço prestado rateado através das notas emitidas as quais totalizam a receita de vendas anteriormente destacada, apresentada no relatório "Controle de Caixa" com o histórico "Vlr. ref. Recebimento de Serviços Prestados" sobre a qual não incide nenhum tributo uma vez que a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP é optante do Simples.

Mediante o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda -EPP foi intimada a apresentar relação de clientes, fornecedores e demais empresas que mantêm transações comerciais e apresentou no curso do procedimento fiscal Declaração de que presta serviços a Compojet Biomédica Ltda, constituindo assim em mais um elemento fático da interdependência existente entre as duas sociedades empresárias.

Das evidências enumeradas anteriormente é lícito afirmar que, de fato, a constituição da sociedade empresária Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP tem como objetivo obter enquadramento indevido no Simples de toda a atividade exercida pela Compojet Biomédica Ltda com o fim de burlar a legislação trabalhista e fiscal, além de contrariar de forma explícita a adequação entre os valores sociais do trabalho e os da livre iniciativa, fundada nos princípios constitucionais da atividade econômica, e inspirada no Princípio de Proteção que rege o Direito do Trabalho

No curso da fiscalização ficou evidenciada a relação de hierarquia que há entre as duas empresas, onde a Compojet Biomedica Ltda mantém rígido e minucioso controle sobre as atividades realizadas pela Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda - EPP, constituindo uma relação de dominação e dependência entre a empresa dita principal, que inclusive é quem tem o recurso econômico financeiro, patrimonial, e a subordinada.

Por todo o exposto resta configurada em sede conclusiva que se trata da existência de Grupo Econômico entre as sociedades empresárias Compojet Biomedica Ltda e a Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda – EPP. De acordo com as diretrizes dos artigos 142, 148 e 149 do Código Tributário Nacional, a possibilidade de caracterização de "grupo econômico" pode se dar por iniciativa do sujeito passivo, ou "de ofício", pelo auditor fiscal, nos casos em que constatar a sua existência formal ou informal, declarada ou dissimulada.

Assim, fica demonstrado, de forma inequívoca, que as pessoas jurídicas elencadas desenvolvem suas atividades de exploração econômica como se uma fosse, estabelecendo relações que demonstram a unicidade de interesses, atuando como grupo econômico de fato.

Em decorrência da mesma ação fiscal, além deste Auto de Infração, foi lavrado o AI cadastrado sob o nº 37.145.547, correspondente às contribuições sociais devidas a Outras Entidades e Fundos. No caso em tela a empresa fiscalizada é enquadrada no código FPAS 515 e deve contribuir ao Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, na alíquota total de 5,8%, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados.

Foi lavrada também Representação Fiscal para Fins Penais, em decorrência da empresa fiscalizada ter declarado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP como optante do Simples, e, por conseguinte ter deixado de recolher as contribuições sociais: parte patronal, SAT/RAT e Terceiros. Tal fato constitui, em tese, crime de sonegação da contribuição previdenciária na forma da Lei nº 9.983/2000, que acrescentou ao Código Penal o art. 337-A, inc.I.

A empresa não possui bens registrados em seu patrimônio, segundo declaração emitida por ela mesma, verificações feitas nas demonstrações contábeis e sistemas

internos da Secretaria da Receita Federal. Destarte, deixou de ser lavrado o TAB - Termo de Arrolamento de Bens.

A fiscalização foi atendida pela Sr. André Luiz - Auxiliar de Contabilidade, a quem foram prestados os esclarecimentos necessários referentes ao procedimento de auditoria fiscal realizada, do qual cabe ressaltar, presta serviços simultaneamente as duas sociedades empresárias que de fato constituem o grupo econômico caracterizado nesta auditoria fiscal.

Da impugnação.

A empresa autuada (Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda) e a co-responsável (Compojet Biomédica Ltda) foram cientificadas, pessoalmente, deste lançamento em 18 de dezembro de 2009, conforme assinaturas, respectivamente, consignadas na folha de rosto do Auto de Infração, cadastrado sob o debcad nº 37.145.539-1, e no Termo de Sujeição Passiva Solidária. A empresa Neumicro - Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda apresentou impugnação em 19 de janeiro de 2010, às fls. 651/654, juntando os documentos de fls. 655/669, alegando, em síntese, o que se passa a relatar.

I - Nulidade do Auto de Infração. Ofensa ao devido processo legal. Afronta a dispositivos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007. Formulário diverso do Mandado de Procedimento Fiscal. Termo de Início do Procedimento Fiscal omisso acerca do prazo para realização do procedimento fiscal, bem como das informações da unidade da Receita Federal.

A Autoridade Fazendária, em apressada fiscalização realizada na empresa, em razão da proximidade do término do exercício fiscal e para escapar da decadência do direito de constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 2005, atropelou as formalidades legais necessárias ao lançamento do tributo.

Cediço que o contribuinte autuado é titular de direito subjetivo ao devido processo legal. Sendo assim, a fiscal autuante deve seguir o rito estabelecido pelas normas internas divulgadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, resguardando o lançamento fiscal da necessária segurança jurídica.

Vejamos, inicialmente, o que reza o art. 4º da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, in verbis:

Art. 4º - O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos I a III desta Portaria.

No entanto, Nobres Julgadores, a Autoridade Fazendária, ao seu bel prazer, utilizou formulário diverso do constante dos anexos I a III da Portaria em referência, conforme se extrai do Termo de Início de Procedimento Fiscal apresentado ao contribuinte autuado (doc 02). Tal comportamento, com a devida vênia, macula a fiscalização e, conseqüentemente, o presente auto de infração de nulidade.

A Autoridade Fazendária segue desrespeitando todas as formalidades legais que possibilite o lançamento do tributo. Veja o que dispõe o art. 7º da mencionada Portaria:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

Constata-se, Nobres Julgadores, que o Termo de Início do Procedimento Fiscal é omisso no que tange às informações acerca do prazo para realização do procedimento, bem como das informações da unidade da Receita Federal, tornando toda a fiscalização manifestamente nula. Transcreve decisão do Conselho de Contribuinte no intuito de demonstrar que este não destoa do entendimento da autuada.

Assim, conclui-se que o Termo de Início do Procedimento Fiscal é de todo nulo, por afrontar dispositivos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, sendo

certo que o presente Auto de Infração tem a mesma sorte, ou seja, é também nulo devendo tal nulidade ser declarada pela Autoridade Julgadora em atenção ao princípio do devido processo legal.

II - Suspensão do presente Auto de Infração até decisão definitiva nos autos do processo administrativo que analisa a legalidade da exclusão da empresa do Simples Nacional. Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte tem efeito suspensivo imediato.

Cediço que a empresa autuada é optante do regime simplificado de tributação. Em fiscalização realizada, a Autoridade Fazendária entendeu que é caso de exclusão empresa do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório em anexo (doc. 03),

A empresa autuada apresentou a necessária manifestação de inconformidade com vistas a refutar as alegações do fisco naquele particular, sendo certo que a defesa apresentada pelo contribuinte tem efeito suspensivo imediato, o que impõe a necessária suspensão do presente Auto de Infração, eis que o mesmo depende do resultado final da exclusão da empresa do Simples.

Do pedido.

Requerer seja determinado a imediata suspensão do presente Auto de Infração até decisão definitiva nos autos do processo administrativo que analisa a legalidade da exclusão da empresa do Simples Nacional, sendo certo que a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte tem efeito suspensivo imediato.

Caso a decisão de exclusão da empresa do Simples seja mantida e com efeitos retroativos, o que não se espera, requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração na medida em que o Termo de Início do Procedimento Fiscal é de todo nulo, vez afrontar dispositivos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, sendo certo que o presente Auto de Infração tem a mesma sorte, ou seja, é também nulo devendo tal nulidade ser declarada pela Autoridade Julgadora em atenção a o princípio do devido processo legal.

O R. Acórdão foi proferido com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

EMPRESA EXCLUÍDA DE OFÍCIO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. PARTE PATRONAL.

A empresa constituída, comprovadamente, por interpostas pessoas que não sejam seus verdadeiros sócios ou titular, deve ser excluída do Simples Federal, sujeitando-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

São devidas as contribuições sociais fixadas no art. 22, incisos I, II, da Lei n.º 8.212, de 1991, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que prestem serviços à empresa excluída do Simples Federal.

DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. DO TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - TIPF.

De acordo com o art. 7º, inciso I, § 2º do Decreto 70.235, de 1972, o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é a ordem específica dirigida ao Auditor Fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais de Fiscalização e de Diligência relativos às contribuições administradas pela RFB.

O Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF tem por finalidade cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob procedimento fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das

obrigações principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal.

ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MENOS SEVERA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando o pagamento do crédito for postulado pelo contribuinte ou quando do ajuizamento de execução fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 12/07/2012 (fls. 690), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 21/07/2012 (fls.693 e ss), insurgindo-se, contra o R Acórdão, sob a afirmativa da nulidade da autuação por ofensa ao devido processo legal. Assinala vícios no Termo de Início do Procedimento Legal. Pede a suspensão do feito até julgamento do processo relativo à exclusão do Simples.

Alega que o terço constitucional de férias e as horas extraordinárias tem natureza de verbas indenizatórias, motivo pelo qual devem ser excluídas.

Pede a declaração de nulidade da autuação, ou a redução da alíquota de 20% sobre as parcelas de natureza remuneratórias.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido parcialmente.

Como se observa da impugnação a fls. 651, o Recorrente, no momento de defesa, apenas alegou a nulidade da autuação por ofensa ao devido processo legal e pediu a suspensão do feito até julgamento do processo relativo à exclusão do Simples.

Agora, no momento do recurso apresenta insurgência relativa terço constitucional de férias e as horas extraordinárias e pede a redução da alíquota de 20% sobre as parcelas de natureza remuneratórias.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que

possuir", considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensiva.

As inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da análise, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juizes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Dessa forma, não se conhece da insurgência relativa terço constitucional de férias, horas extraordinárias e do pedido de redução da alíquota de 20% sobre as parcelas de natureza remuneratórias.

Do Pedido de Suspensão do Feito

O Recorrente pede a suspensão do feito até julgamento do processo relativo à exclusão do Simples.

Observa-se que o Processo 10530.724460/2009-39, relativo a exclusão do Simples, foi julgado definitivamente (Acórdão 1301-002.755, proferido em 22/02/2015), de modo que o pedido de suspensão resta prejudicado.

Das nulidades

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente** e os **despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente** ou **com preterição do direito de defesa**.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

Feita a abordagem preliminar, vejamos as alegações.

Dos princípios constitucionais.

Cumprir observar, objetivamente, que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infralegais. Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador. Depois de formulada a norma, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

O Auto de Infração descreveu, de maneira inequívoca, os fatos geradores da autuação.

Analisando-se o dispositivo inserto no art. 142, do CTN, conclui-se que o lançamento, ora guerreado, preencheu todos os requisitos essenciais elencados na lei.

Cumprir observar, outrossim, que a atividade do Agente Administrativo encontra-se vinculada à lei, não podendo ele furtar-se à sua aplicação por força da consideração de fatores ou princípios que extrapolem o direito positivo materializado.

Assim sendo, o ato administrativo tributário não pode ser maculado pela alegação de violação de princípios constitucionais, já que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da apuração de infrações bem descritas.

Mesmo que assim não fosse, cumprir mencionar que a descrição dos fatos constantes do auto de infração indicam, de forma inequívoca, que a autoridade fiscal considerou que a sujeição passiva da regra matriz de incidência tributária, relativa às infrações, era afeta ao Recorrente, motivo pelo qual intimou o sujeito passivo para que apresentasse justificativas quanto à origem dos valores percebidos.

Do Procedimento Fiscal

O Recorrente alega a nulidade do lançamento, sob o argumento que não foram obedecidas, no procedimento fiscal, as formalidades da norma relativamente ao termo de início do procedimento fiscal.

Analisando as questões preliminares ao mérito, o R. Acórdão recorrido de corretamente assinalou que:

Alega a impugnante que a Auditora Fiscal utilizou Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, formulário diverso do Mandado de Procedimento Fiscal, constante da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, o que macula o presente Auto de Infração de nulidade. Alega ainda omissão do TIPF no que se refere ao prazo para realização do procedimento fiscal e às informações da unidade da Receita Federal.

Com efeito, o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é a ordem específica dirigida ao Auditor Fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais de Fiscalização e de Diligência relativos às contribuições administradas pela RFB. O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, tendo a função de instaurar o procedimento de fiscalização e de limitar a auditoria ao objeto contido nele, obedecendo aos procedimentos de auditoria, o tributo, o período e os estabelecimentos ou obras de construção civil a serem auditados. O MPF (fiscalização) terá prazo máximo de validade de cento e vinte dias. Este prazo pode ser prorrogado tantas vezes quantas forem necessárias, observados a cada ato o

prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

De acordo com o § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, o Termo que der início ao procedimento fiscal é válido por sessenta dias e deverá ser prorrogado, caso o procedimento fiscal não tenha sido concluído neste prazo, por outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos para evitar que o sujeito passivo readquirir a espontaneidade.

No presente caso, o termo que deu início ao procedimento fiscal, em obediência ao § 2º do art. 7º do Decreto 70.235, de 1972, foi o Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, emitido pela fiscalização e cientificado pelo sujeito passivo em 11/12/2009.

O Termo de Início do Procedimento Fiscal tem por finalidade cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob procedimento fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal.

Devem constar do Termo que formalizar o início do procedimento fiscal as seguintes informações:

- a) O código de acesso ao MPF no sítio da RFB na internet.
- b) Os tributos e o período objeto do procedimento fiscal.
- c) Os documentos e livros a serem apresentados.
- d) A data, a hora e o minuto da ciência ao sujeito passivo, para marcar o início da exclusão da espontaneidade.

No caso sob análise, o Termo de Início do Procedimento Fiscal, cientificado pelo contribuinte em 11/12/2009, contém todas as informações anteriormente elencadas, e, conforme nele expresso, está em consonância com o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972.

O referido Termo tem validade de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, caso o procedimento fiscal não tenha sido concluído no prazo inicialmente dado.

Consta ainda do citado Termo a informação que, no caso de não possuir acesso à internet, poderá o sujeito passivo verificar a autenticidade do Mandado, comparecendo a uma unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, ao contrário do que afirma a impugnante, não houve nenhuma ofensa ao disposto na Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, já que o procedimento fiscal teve início com o primeiro ato de ofício (TIPF), escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo, ou seja, em conformidade com o previsto no art. 7º, inciso I, § 2º do Decreto 70.235, de 1972, abaixo transcrito.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual

período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Correta a Decisão de Piso, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

O Recorrente teve resguardado o direito à sua defesa, conforme se observada da análise da peça de defesa. Não houve prejuízo ou situação que ensejasse vício passível de anulação.

Das nulidades alegadas

É de se ressaltar que o direito de ampla defesa foi devidamente garantido ao Recorrente com abertura de prazo para apresentação de defesas ao lançamento, assim como o fez, bem como pela ciência de todos os demais atos processuais.

A autuação encontra-se plenamente motivada em todos os seus aspectos.

Assim, válida é a ação fiscal.

Desta forma, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração. Rejeito, sob esses fundamentos, as preliminares de nulidade por vício no devido processo legal.

Do Mérito

De fato, as autuações decorreram de exclusão do regime simplificado de tributação, conforme relato fiscal.

A temática foi enfrentada no processo nº 10530.724460/2009-39.

O CARF teve oportunizado o julgamento da matéria e o fez proferindo o Acórdão 1301-002.755, em 22 de fevereiro de 2018, com ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 1999

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.

Deve ser excluída do Simples Federal a pessoa jurídica constituída, comprovadamente, por interpostas pessoas que não sejam seus verdadeiros sócios ou titular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a compor o presente julgado.

Mantida a exclusão do Simples Nacional, situação que ensejou o presente lançamento, a constituição do crédito tributário deve ser mantida.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto da insurgência relativa terço constitucional de férias, horas extraordinárias, e do pedido de redução da alíquota de 20% sobre as parcelas de natureza remuneratórias, e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly