



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



**Processo nº** 10530.724655/2009-89  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-010.619 – 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 ao 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. 491 e ss) interposto contra R. Acórdão proferido pela 7ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (fls. 476 e ss) que manteve o lançamento das contribuições sociais destinadas a terceiros em razão de exclusão do Simples Nacional.

### Segundo o Acórdão:

#### Do lançamento

Trata-se de Auto de Infração - AI, DEBCAD n.º 37.145.547-2, lavrado em nome da empresa identificada em epígrafe, no montante de R\$ 145.149,73 (cento e quarenta e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e setenta e três centavos), consolidado em 17 de dezembro de 2009, para cobrança de contribuições sociais destinadas à Outras Entidades e Fundos (Terceiros), referentes ao período de 01/2005 a 06/2007.

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 n.º 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 n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, c/c o art. 24, VII, da Instrução Normativa SRF n.º 608, de 09 de janeiro de 2006.

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 n.º 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 n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, c/c o art. 24, VII, da Instrução Normativa SRF n.º 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 social destinada à Terceiros. 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.

Também foi lavrado o AI n.º 37.145.539-1, cobrando a contribuição correspondente à parte patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT).

O presente Auto de Infração tem como fato gerador, nos termos do art. 28, I da Lei n.º 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 27, inciso II da Lei n.º 8.212 de 24/07/1991, disciplinada no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 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.

Foi lavrada 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, inciso I. Constam dos anexos do relatório fiscal do Auto de Infração nº 37.145.539-1 cópias da Representação Fiscal Interna e do Ato Administrativo de Exclusão.

No curso do procedimento fiscal, instaurado na sociedade empresária Neumicro – Montagem e Embalagem de Produtos Hospitalares Ltda, constatou-se a existência de Grupo Econômico, ainda que não regularmente constituído, com a Compojet Biomédica Ltda. No entanto, o instituto da solidariedade comum a esta situação não abrange as Contribuições para Outras Entidades e Fundos.

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) foi cientificada, pessoalmente, deste lançamento em 18 de dezembro de 2009, conforme assinatura, respectivamente, consignada na folha de rosto do Auto de Infração. A empresa autuada apresentou impugnação em 19 de janeiro de 2010, às fls. 453/459, juntando os documentos de fls. 460/474, 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 atuante deve seguir o rito estabelecido pelas normas internas divulgadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, resguardando o lançamento fiscal da necessária segurança jurídica.

Vejam, inicialmente, o que reza o art. 4º da Portaria RFB n.º 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 omissivo 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 n.º 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 - Inexistência de fiscalização de contribuição devida a Outras Entidades.

Cediço que o contribuinte deve ser cientificado de quais tributos ou contribuições encontra-se sujeito através de fiscalização, na esteira do § 1º do art. 7º da Portaria RFB n.º 11.371, de 12 de dezembro de 2007.

Não resta dúvida acerca da nulidade do Auto de Infração ora impugnado, eis que o Termo de Início da Fiscalização não informa que a fiscalização abarcará contribuições de Outras Entidades, conforme se infere do Termo de início do Procedimento Fiscal ora anexado.

III - 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 n.º 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.

Ademais, há de ser declarada a manifesta nulidade do Auto de Infração ora impugnado, haja vista o termo de início da fiscalização não informar que a fiscalização abarcará contribuições de Outras Entidades, conforme se infere do TIPF ora anexado (doc. 02).

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. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). INCIDÊNCIA.**

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 destinadas a Outras Entidades e Fundos (Terceiros), conforme prevê o art. 94 da Lei n.º 8.212/91, 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. 489), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 24/07/2012 (fls.491 e ss), insurgindo-se, contra o R Acórdão, sob a afirmativa da nulidade da autuação por ofensa a 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. 453, o Recorrente, no momento de defesa, apenas alegou a nulidade da autuação por ofensa a devido processo legal, e pela inexistência de fiscalização de contribuição devida a Outras Entidades, 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 juízes 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 e as 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 conterà 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 n.º 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 conseqüência.

§ 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.**

Cumpramos 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 furta-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, cumpre 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 n.º 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 n.º 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 readquira 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 certificado 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.

Constam ainda do Termo de Início do Procedimento Fiscal o nº do MPF e seu código de acesso ao sítio da RFB na internet, quais sejam, respectivamente: nº 05102002009006101 e código 87623268. Estas informações permitem ao contribuinte a ciência, na íntegra, do referido Mandado. Logo, fica evidente que o contribuinte teve acesso a espécie de tributos, objeto da fiscalização: contribuições previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos, ficando, desta forma, rechaçada a alegação da impugnante de nulidade do AI em decorrência do TIPF não informar que seriam fiscalizadas as contribuições destinadas a Outras Entidades (Terceiros).

No mencionado TIPF também consta 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.

Diante do exposto, não resta dúvida que a fiscalização agiu corretamente ao lavrar o presente AI, uma vez que o MPF e TIPF abarcam as contribuições lançadas neste AI.

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 n.º 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 n.º 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