



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.732488/2012-50
Recurso Voluntário
Resolução nº 2201-000.574 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BASE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 975/992) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) de fls. 950/969, que julgou a impugnação procedente em parte, mantendo em parte o créditos tributários formalizados nos autos de infração, lavrados em 18/12/2012, abaixo relacionados, acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 62/84):

- AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.379.475-4, no montante de R\$ 100.636,02, já acrescidos de juros, multa de ofício e multa de mora, referente contribuição previdenciária da empresa (patronal) - (fls. 03/13);
- AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.379.476-2, no montante de R\$ 65.4730,75, já acrescidos de juros, multa de ofício e multa de mora, referente contribuição previdenciária da empresa (patronal) - (fls. 14/30);
- AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.379.477-0, no montante de R\$ 5.979,14, já acrescidos de juros, multa de ofício e multa de mora, referente contribuição previdenciária a cargo dos segurados (fls. 31/42) e

Fl. 2 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejl/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

- AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.379.478-9, no montante de R\$ 96.192,03, já acrescidos de juros, multa de ofício e multa de mora, referente contribuição de terceiros destinada a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) - (fls. 43/61).

Abaixo segue reproduzido o “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo” (fl. 02):

Fl. 2



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB
Número do MPF: 0 510 100 . 20 1 2.00 73 2

Informação Protegida por Sigilo Fiscal

Pág.: 1 / 1

Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo
COMPROT: 10580.732488/2012-50

Sujeito Passivo
Nome: BASE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
CPF / CNPJ / CIE: 04.782.633/0001-50

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA

Contribuição	71.863,11
Juros	31.382,64
Multa de Mora	4.331,77
Multa de Ofício	58.532,25
Valor do Crédito Apurado	166.109,77

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SEGURADOS

Contribuição	2.662,21
Juros	1.153,68
Multa de Mora	225,55
Multa de Ofício	1.937,70
Valor do Crédito Apurado	5.979,14

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS

Contribuição	23.657,50
FNDE	1.892,57
INCRA	9.463,01
SENAI	14.194,46
SESI	5.677,80
SEBRAE	24.087,15
Juros	6.638,47
Multa de Mora	10.581,07
Multa de Ofício	96.192,03
Valor do Crédito Apurado	

ENQUADRAMENTO LEGAL:
Art. 9º, caput e § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelos arts. 1º da Lei nº 8.748/93 e 113 da Lei nº 11.196/05.

Devidamente cientificado dos lançamentos em 21/12/2012 (fls. 03, 14, 31 e 43) o contribuinte apresentou impugnação em 21/01/2013 (fls. 674/693), acompanhada de documentos (fls. 694/948).

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), em sessão de 09 de outubro de 2013, no acórdão nº 08-27.161 (fls. 950/969), julgou a impugnação procedente em parte, para (fl. 951):

- excluir a sócia RENILZA GUEDES DE SOUZA CRUZ, CPF 249.960.84553, do pólo passivo da obrigação tributária;
- excluir o agravamento da multa, reduzindo a multa de ofício de 112,5% para 75%;
- excluir a qualificação da multa, reduzindo a multa de ofício de 150% para 75%;
- manter o crédito tributário e a penalidade aplicada quanto as demais matérias.

Consta informação de que “foi deixado de recorrer de ofício do presente Acórdão, em virtude de o crédito tributário exonerado ser inferior ao limite de alçada previsto no Decreto

Fl. 3 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

nº 70.235/72, artigo 34, I, c/c artigo 1º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 3, de 07/01/2008” (fl. 951).

Segue abaixo reproduzida a ementa do acórdão (fl. 950/951):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. INAFASTABILIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA PELO ÓRGÃO JULGADOR.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

A Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, prevista no art. 13, VI, da Lei Complementar 123/2006, não abrange a microempresa e a empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º I do art. 18 desta Lei Complementar, a qual será regulada pela legislação aplicável às empresas em geral.

MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE.

O agravamento da multa na forma do art. 44, § 2º, a Lei 9.430/96 é medida excepcional, devendo ficar comprovado de forma inequívoca o embaraço à fiscalização. Demonstrado que o lançamento tem por base documentos fornecidos espontaneamente pelo próprio sujeito passivo, deve-se desagravar a multa.

AUTO DE INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE PASSIVA DO SÓCIO.

Para aplicação do art. 135 do CTN, torna-se necessária a perfeita configuração da atuação de diretores, gerentes e representantes com excesso de poderes, a fim de provar que os atos praticados foram contrários aos interesses da pessoa jurídica, sob pena de não ser possível a imputação da responsabilidade patrimonial aos dirigentes.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

A qualificação da multa, majorando em 100% a multa de ofício, é medida excepcional, devendo a existência de sonegação, fraude ou conluio ser demonstrada de forma inequívoca. A penalidade aplicável à conduta de prestar informação inexata já está prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, para a qual incide a multa de 75%.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 25/07/2014 (AR de fl. 973) e interpôs recurso voluntário em 26/08/2014 (fls. 975/992), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

I - SÍNTESE DA DEMANDA E DO ACÓRDÃO RECORRIDO

II. DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA — NEGATIVA, SEM MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA, DE PRODUÇÃO DE PROVA (DILIGÊNCIA) FORMAL E DEVIDAMENTE REQUERIDA NOS MOLDES DO DECRETO Nº 70.235/72 — NULIDADE ABSOLUTA DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E EFETIVO PREJUÍZO À CONTRIBUINTE RECORRENTE

III. INOCORRÊNCIA DE DESEMPENHO DA ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS E OBRAS DE ENGENHARIA NO PERÍODO FISCALIZADO — ABSOLUTA FALTA DE COMPROVAÇÃO FÁTICA POR PARTE DA AUTUANTE

Fl. 4 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

A PARTIR DAS NOTAS FISCAIS E CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DO PERÍODO SOB DISCUSSÃO — NÃO ENQUADRAMENTO DA CONTRIBUINTE NA VEDAÇÃO DO INCISO I, DO § 5-C DO ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

IV. DA CONFIGURAÇÃO DE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO POR PARTE DO FISCO QUANTO À ATIVIDADE DA CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL — OPÇÃO FIRMADA EM 01.07.2007 MEDIANTE A DECLARAÇÃO PRESTADA COM BASE NO CONTRATO SOCIAL E ALTERAÇÕES EXISTENTE ATÉ AQUELE MOMENTO — HOMOLOGAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL A PARTIR DO CONHECIMENTO DOS TERMOS DO OBJETO SOCIAL DOS ATOS CONSTITUTIVOS (sic) DA CONTRIBUINTE — EFICÁCIA *EX NUNC* DA NOVEL SITUAÇÃO JURÍDICA ATRIBUÍDA À AUTUADA SOBRE O MESMO ESTADO DE FATO JÁ CONHECIDO PELO FISCO

V. ILEGALIDADE DA MULTA APLICADA POR FALTA DE DECLARAÇÃO DOS FATOS GERADORES EM GFIP (ITEM 8), DA SUA QUALIFICAÇÃO (ITEM 10) E DA MULTA OMISSÃO EM GFIP (ITEM 11.1)— DECORRÊNCIA LÓGICA DA INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO OU AO MENOS DA EFICÁCIA *EX NUNC* DA MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO PROMOVIDA

VI. DA IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DE ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE — ERRO NO ATO DE OPÇÃO AO SIMPLES NACIONAL QUE NÃO REPRESENTA CONDUTA LESIVA POR PARTE DO IMPUGNANTE — NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR FALTA DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A ESSE PONTO DA DEMANDA

VII. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

Por tudo o quanto exposto, requer sejam acolhidas as razões do presente recurso, para que, em sede de segunda instância, seja decretada a nulidade do julgamento por força de cerceamento do direito de defesa quanto à prova, ou para que seja reconhecida a insubsistência do auto de infração para reconhecer a inocorrência de descumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias e extinguir os créditos tributários lançados ou ainda para que seja decretada a ilegalidade da incidência de acréscimos moratórios antes da notificação da contribuinte, devido à culpa recíproca.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No recurso voluntário contribuinte insurge-se em relação aos seguintes pontos: (i) nulidade dos autos de infração por cerceamento do direito de defesa - negativa imotivada de produção de prova (diligência); (ii) inocorrência de desempenho de atividade de construção civil; (iii) mudança de critério jurídico quanto a atividade do contribuinte optante pelo Simples Nacional; (iv) impossibilidade da exigência de acréscimos moratórios antes da notificação do contribuinte — erro no ato de opção ao Simples Nacional – culpa recíproca e (v) ilegalidade da multa aplicada por falta de declaração dos fatos geradores em GFIP.

Fl. 5 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

Em apertada síntese, desde a impugnação o contribuinte vem insurgindo-se contra do fato de não ter sido acolhido pelo fisco a sua opção de enquadrar-se no Simples Nacional por exercer atividade vedada para nele permanecer, nos termos do disposto no artigo 18, § 5º-C da Lei Complementar nº 123 de 2006, conforme foi relatado pela autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal, cujo excerto segue abaixo reproduzido (fl. 63):

(...)

1.5. A empresa declarou nas GFIP's referente aos anos de 2008, 2009 e 2010 como sendo optante pelo Simples Nacional (código 2), com isso recolhia à Previdência Social, através de GPS's, somente às contribuições previdenciárias referente ao desconto dos segurados empregados declarados na GFIP.

1.6 Foram utilizados os Arquivos MANAD (Folha de Pagamento) conforme código de Identificação Geral do Arquivo: **150ª4a9b-d0504806-9ª49c283-4ee64b97, 60b9b722-5b571a56-c3668a62-dc48f20a, 124fead9-751f1d32-17d1bfac-55955c4f**, emitido pelo SVA – Sistema Validador de Arquivos Digitais em **20/09/2012**, confrontadas com os documentos físicos apresentados e analisados por amostragem, referente ao período janeiro/2008 a dezembro/2010. Todas as planilhas anexadas a este relatório foram reduzidas a termo dos arquivos digitais apresentados.

1.7 DO SIMPLES NACIONAL

A empresa prestou informação incorreta na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação a Previdência Social -GFIP apresentadas no período de 01/2008 a 13/2010, dizendo-se optante do simples Nacional. De acordo com o Art. 18 paragrafo 5º C inciso I, da Lei Complementar nº 123 de 14.06.2006 e as empresas de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sobre forma de subempreitada, execução de projetos, não estarão incluídas no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 da lei complementar 123, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista, conforme transcreveremos a seguir:

Em consulta realizada na situação da empresa no Simples Nacional¹, constatou-se o que segue:

Períodos Anteriores

Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores:

Data Inicial	Data Final	Detalhamento
01/07/2007	31/12/2014	Excluída por Opção do Contribuinte

Da Lei Complementar nº 123 de 2006² extraem-se os seguintes dispositivos:

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

¹ Disponível em: file:///C:/Users/CARF/Downloads/ConsultaOptantes.pdf

² LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.) Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Fl. 6 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

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

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

§ 4º (REVOGADO)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no **caput**, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; e

II - poderá ser feita por meio eletrônico, observada a regulamentação do CGSN.

§ 7º (REVOGADO)

§8º A notificação de que trata o § 6º aplica-se ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do **caput**:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o **caput** deste artigo.

§ 1º-A. Dispensa-se o convênio de que trata o § 1º na hipótese de ocorrência de prestação de serviços sujeita ao ISS por estabelecimento localizado no Município.

Fl. 7 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

§ 1º-B. A fiscalização de que trata o **caput**, após iniciada, poderá abranger todos os demais estabelecimentos da microempresa ou da empresa de pequeno porte, independentemente da atividade por eles exercida ou de sua localização, na forma e condições estabelecidas pelo CGSN.

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o **caput** têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, independentemente do ente federado instituidor.

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

§ 2º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte exercer alguma das atividades de prestação de serviços previstas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar, caberá à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização da Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da empresa, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

§ 4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

(...)

Art.39.O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 1º O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza.

§ 2º No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista nesta Lei Complementar, e a parcela autuada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal.

§ 3º Na hipótese referida no § 2º deste artigo, o julgamento caberá ao Estado ou ao Distrito Federal.

§ 4º A intimação eletrônica dos atos do contencioso administrativo observará o disposto nos §§ 1º-A a 1º-D do art. 16.

§ 5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no **caput**, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso.

(...)

Vejamos o que estabelecia a Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 sobre o tema:

Da Exclusão de Ofício

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

Fl. 8 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e II - das secretarias estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; e (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020)

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, condicionados os efeitos dessa exclusão à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 7º Ainda que a ME ou a EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se tiver débitos perante a Fazenda Pública Municipal, ausência de inscrição ou irregularidade no cadastro fiscal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional por esses motivos, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1º, todos do art. 84. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

§ 8º Ainda que a ME ou a EPP não tenha estabelecimento em sua circunscrição o Estado poderá excluí-la do Simples Nacional se ela estiver em débito perante a Fazenda Pública Estadual ou se não tiver inscrita no cadastro fiscal, quando exigível, ou se o cadastro estiver em situação irregular, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1º, todos do art. 84. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

Como visto da reprodução acima, no período do lançamento, a empresa era optante do Simples Nacional e não consta nos presentes autos informação de que tenha sido expedido Ato Declaratório de Exclusão do Simples e que deste tenha sido dada ciência ao contribuinte e oportunizado ao mesmo prazo para apresentar impugnação sobre tal ato, nos termos da legislação e demais atos normativos vigentes.

Nesse sentido, necessário se faz converter o julgamento em diligência com o objetivo da unidade de origem prestar os esclarecimentos abaixo solicitados, acompanhados da documentação comprobatória correspondente:

Fl. 9 da Resolução n.º 2201-000.574 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.732488/2012-50

- (i) Se houve a expedição do Ato Declaratório de Exclusão do Simples.
- (ii) Se desse ato foi cientificado o contribuinte e oportunizado prazo para sua defesa e
- (iii) Informar o motivo pelo qual a empresa continuou como optante do Simples Nacional até **31/12/2014**, conforme se extrai da tela acima reproduzida, mesmo após a constatação quando do procedimento de fiscalização realizado no ano-calendário de 2012 da vedação da atividade desenvolvida pela referida empresa para permanecer na condição de Simples.

Após o cumprimento da diligência os presentes autos devem retornar a este Colegiado para julgamento.

Conclusão

Diante do exposto, vota-se em converter o julgamento em diligência nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos