



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10783.724354/2011-06  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-002.405 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de abril de 2013  
**Matéria** Simples Nacional. Exclusão. Contribuições Previdenciárias.  
**Recorrente** ANDRÉ PAIVA NOGUEIRA ME.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 c/c art. 18 da LC 123/06.**

No período de 01/2007 a 06/2007 embora a empresa Recorrente tenha declarado sem movimento, recolheu as mencionadas contribuições previdenciárias pelo regime tributário simplificado. No entanto, neste período, o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 impedia os escritórios de contabilidade, tal qual o Recorrente, de optarem por este benefício.

No tocante ao período de 07/2007 a 13/2008, consta no relatório fiscal (fls. 55/56) que a Recorrente informou nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP o código de pagamento “2003” e no campo destinado ao SIMPLES o código “2” indicando a opção pelo SIMPLES. Entretanto, as suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica relacionadas as anos-calendários 2007, 2008 e 2009 indicam que a forma de tributação escolhida era o Lucro Presumido.

**DOS FATOS GERADORES. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS VALORES COBRADOS.**

Considerando que não houve qualquer impugnação do contribuinte quanto ao montante cobrado, torna-se válida a presente ação fiscal.

**DA MULTA APLICADA. CONFISCO.**

De acordo com a Súmula 2 do CARF esta Corte não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso voluntário Negado.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente.

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), André Luis Marsico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Bianca Delgado Pinheiro e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

## Relatório

Adoto o relatório de fls. 291/293:

*"Trata o presente processo administrativo dos lançamentos referentes a contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, pela empresa em epígrafe, no período de 01/2009 a 13/2009, relativas a) a parcela devida pelos segurados empregados e arrecadada pela empresa (DEBCAD 51.011.519-5); b) a parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT (DEBCAD 51.011.520-9); e c) as devidas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE – DEBCAD 51.011.521-7) abrangendo ainda Auto de Infração de Obrigação Acessória, por ter apresentado documentos sem atendimento das formalidades legais exigidas, conforme o art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, na redação da Medida provisória 449/2008. A inclusão no presente procedimento de diversos Autos de Infração baseados nos mesmos elementos de prova obedece ao disposto no art. 1º da Portaria RFB nº 666, de 24/04/2008, alterado pela portaria RFB nº 2.324, de 03/12/2010.*

*2. De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 30/36, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias e daquelas devidas a Outras Entidades as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais informadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, folhas de pagamento, recibos de pagamento e Livro Razão.*

*3. Afirma ainda a autoridade fiscal que a empresa em questão foi incluída no Sistema Integrado de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES FEDERAL, a partir de 01/01/2002, entretanto, analisando-se os Atos Constitutivos da mesma constatou que o objetivo social é a prestação de serviços de contabilidade, assessoria e auditoria (CNAE 69.20-6-01), situação que se configura desde 03/11/2005. Por este motivo, foi lavrada a Representação Fiscal propondo sua exclusão do regime do SIMPLES FEDERAL, uma vez que a mesma exerce atividade de prestação de serviços (contador), sendo impeditiva à opção pelo regime especial de tributação, conforme artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/1996. Para formalizar a exclusão, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES emitiu o Ato Declaratório no. 85, de 12/09/2011, excluindo a empresa da sistemática de pagamento pertinente ao supracitado regime, com efeitos a partir de 01/01/2007 até 30/06/2007, conforme previsão do artigo 15 da Lei 9317/96 e alterações posteriores de 24/08/2001*

4. Verificou-se ainda que a autuada não estava enquadrada no SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/01/2007, uma vez sua inclusão no citado regime foi indeferida em 03/07/2007, conforme Termo de Indeferimento de Opção, fls. 288.

5. Entretanto, através da análise das GFIP's entregues pela autuada, verificou-se que a empresa se enquadrou indevidamente tanto do SIMPLES FEDERAL como no SIMPLES NACIONAL, informando o "código 2" no campo destinado à informação acerca de opção pelos citados regimes, bem como entregou as GFIP's de 01 a 13/2009 com código de pagamento 2003, e agindo desta forma, as contribuições foram substituídas pelas contribuições sobre o faturamento, impedindo que se efetuasse o cálculo correto das contribuições sociais devidas.

6. O Auto de Infração DEBCAD 51.011.522-56 (AI 38) foi lavrado por descumprimento de obrigação acessória tendo em vista que a empresa apresentou o Livro Diário relativo aos anos de 2007, 2008 e 2009 sem encadernação e sem o registro na Junta Comercial, não atendendo, assim, às formalidades legais exigidas. Tal fato constitui infração ao artigo 33, 2º e 3º da Lei 8.212/91, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A multa aplicada é de R\$ 15.244,14, conforme artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91, e artigos 283, II, "J" e 373 do Decreto 3048/99, atualizada pela Portaria Interministerial MPSMF no. 407/2011. Não foram verificadas situações agravantes.

7. Informa ainda a autoridade fiscal que os recolhimentos constantes do conta-corrente da empresa e verificados através das Guias de Previdência Social foram todos analisados e considerados durante a ação fiscal.

8. Esclarece, ainda, que o contribuinte entregou GFIP retificadora no período de 01 a 13/2009 em 19/07/2011, entretanto, sendo as mesmas entregues após o início do procedimento fiscal (iniciado em 18/07/2011), não produziram efeitos tributários em função da perda da espontaneidade, sendo, assim, as contribuições previdenciárias nelas informadas consideradas como não-declaradas, conforme previsão expressa do § 6º do artigo 625-A da IN SRP no. 03/2005.

9. Cientificado pessoalmente dos lançamentos em 30/09/2011, o contribuinte impugna os lançamentos em petição única, protocolada em 01/11/2011, às fls. 196/208, firmada por seu patrono legal, constituído pelo instrumento particular à f. 209, sob os seguintes argumentos:

9.1. A exclusão realizada pelo Delegado da Receita Federal retroagiu a atos já praticados, estabelecida entre o período de 01/01/2007 a 30/06/2007, ofendendo a garantia constitucional da irretroatividade da lei e ao direito adquirido.

*9.2. A Receita Federal não vem observando a Lei 9.317/96, a qual em seu artigo 15, VI, § 3º prevê que a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da SRFB, assegurado o contraditório e a ampla defesa, eis que lavrou, juntamente com a emissão do Ato Declaratório de Exclusão, autos de infração.*

*9.3. A RFB deve respeitar a legislação relativa ao processo administrativo (Lei 9.784/99), bem como o artigo 5º da Constituição Federal, garantindo ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa. A praxe da RFB consiste em primeiramente excluir a pessoa jurídica do SIMPLES, para posteriormente abrir prazo para a impugnação do ato de exclusão, o que afronta o princípio do contraditório, eis que a exclusão efetivada sem o prévio direito ao contraditório é ato arbitrário. Por este motivo, deve ser declarado nulo o Termo de Ciência de Exclusão do Simples, permitindo ao contribuinte que impugne, ainda em fase de análise, as questões apontadas no referido documento.*

*9.4. Alega que a exclusão do SIMPLES com efeito retroativo fere o direito adquirido da impugnante, uma vez que a impetrante operou em 2007 sem receber qualquer notificação da Receita Federal, sendo assim, configurou-se uma situação de fato, que não importa em ilícito.*

*9.5. Afirma que a exclusão com efeito retroativo desestrutura a contabilidade da empresa e abocanha parte do patrimônio, ferindo o princípio do não-confisco.*

*9.6. Rende-se parcialmente ao Ato Declaratório de Exclusão, aceitando ser excluída em função do exercício de atividade vedada (contador), por desconhecimento da hipótese de exclusão prevista na lei, mas irresigna-se quando ao efeito retroativo da exclusão, sendo certo que se o ato de exclusão data de setembro de 2011, deveria surtir efeito apenas a partir de outubro deste ano, ou, no mínimo, a partir da notificação ao contribuinte, ocorrida em agosto de 2011. Assevera não ter sido permitido o exercício da ampla defesa antes da exclusão do SIMPLES.*

*9.7. Se a RFB alterou sua interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de se inscreverem no SIMPLES, não pode aplicar o método de maneira retroativa. O contribuinte não pode ser penalizado pela demora da RFB em visualizar o seu não enquadramento no sistema do SIMPLES. Se a inscrição no SIMPLES foi aceita, tal ato vincula o Estado, não podendo o mesmo desfazê-lo, devendo a impetrante ser mantida no SIMPLES até o momento do procedimento de exclusão, quando se verificou não mais estarem presentes os requisitos para a permanência no sistema. Acosta jurisprudência sobre o tema.*

*9.8. Argumenta que a notificação na pendência de recurso administrativo é nula, tendo em vista o artigo 151, III do CTN e o artigo 33 do Decreto 70.235/72, sendo certo que não se pode exigir o pagamento das contribuições previdenciárias enquanto o Ato Declaratório de Exclusão estiver pendente de julgamento. O lançamento efetivado constitui crime de excesso de exação, nos termos do art. 316, § 1º do Código Penal. Afirma que não pode haver nenhum ato visando a cobrança do crédito enquanto não sobrevier a decisão final e irreformável sobre a exclusão do SIMPLES.*

*9.9. O descumprimento da obrigação acessória pelo contribuinte (informar ao Fisco que não preenche as condições para permanência no SIMPLES) não pode trazer como consequência o pagamento retroativo de diferenças de tributos decorrente da alteração na modalidade de tributação.*

*9.10. Requer a nulidade do Ato de Exclusão do Simples Nacional, que seja reformulado o ato de exclusão para que surta efeito a partir do mês posterior a ciência da exclusão, que sejam declarados inexigíveis os autos de infração lançados antes de se tornar definitiva a exclusão do recorrente do Simples Nacional, e que sejam declarados inexigíveis os tributos constantes dos Autos de Infração em comento.”*

Em 06/02/2012, a 13ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ julgou improcedente a impugnação, mantendo incólume o crédito tributário (fls. 289/298).

Intimado do julgado (fls. 303 e 305), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 307/331), reiterando todos os termos dispostos na impugnação.

É o relatório.

## **Voto**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em

15/05/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 18/05/2013 por LIEGE LACRO

IX THOMASI

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora.

O recurso é tempestivo, por isso, passo a análise das questões suscitadas.

O presente processo administrativo teve origem nos lançamentos referentes às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2009 a 13/2009, relativas a i) parcela devida pelos segurados empregados e arrecada pela empresa (DEBCAD 51.011.519-5); ii) parcela referente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho – GILRAT (DEBCAD 51.011.520-9); e às outras entidades e fundos (Terceiros – DEBCAD 51.011.521-7), abrangendo o auto de infração decorrente de obrigação acessória – 51.011.522-5 (art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91).

No recurso, alegou o contribuinte dois pontos controvertidos: i) Nulidade dos autos de infração e ii) Exacerbação na aplicação da multa - violação ao princípio do não-confisco, vejamos:

### **1) NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO:**

Afirmou o Recorrente que a exclusão da empresa no SIMPLES NACIONAL não levou em consideração as hipóteses de exclusão estabelecidas na Lei nº 9.317/96.

Não bastando, aduziu, ainda, que a Receita Federal não havia observado o art. 15, §3º da Lei nº 9.317/96 cuja disposição normativa determinava que a exclusão de ofício deveria ocorrer mediante a expedição de Ato Declaratório da Autoridade Fiscal da Secretaria da Receita Federal, de forma a lhe ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, o SIMPLES NACIONAL é um regime tributário diferenciado concedido as microempresas e as empresas de pequeno porte para pagamento de impostos e contribuições visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas tributárias. Eis o teor do art. 179 da CF:

***"Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresa e às empresa de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."***

Inicialmente, o SIMPLES NACIONAL foi regulamentado pela Lei nº 9.317/96. Esta lei, por sua vez, vedava a opção às empresas prestadoras de serviços profissionais de contabilidade:

***"Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:***

...

***XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário,***

*engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;”*

A legislação acima foi revogada pela Lei Complementar nº 123, instituída em 14 de dezembro de 2006 cujos efeitos foram expandidos a partir de 01/07/2007 (art. 88 da LC 123/06).

A partir de então, os escritórios de contabilidade (tal como o Recorrente) foram beneficiados com o regime simplificado de tributação. Entretanto, o benefício alcançou apenas o ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, ficando de fora as contribuições previdenciárias patronais, *verbis*:

**“LC 123/06:**

***Art. 18 - O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar:***

...

***§ 5º-B - Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:***

...

***XIV - escritórios de serviços contábeis, observado o disposto nos §§ 22-B e 22-C deste artigo.***

...

***§ 22-B - Os escritórios de serviços contábeis, individualmente ou por meio de suas entidades representativas de classe, deverão:***

***I - promover atendimento gratuito relativo à inscrição, à opção de que trata o art. 18-A desta Lei Complementar e à primeira declaração anual simplificada da microempresa individual, podendo, para tanto, por meio de suas entidades representativas de classe, firmar convênios e acordos com a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por intermédio dos seus órgãos vinculados;***

***II - fornecer, na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, resultados de pesquisas quantitativas e qualitativas relativas às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional por eles atendidas;***

***III - promover eventos de orientação fiscal, contábil e tributária para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional por eles atendidas.***

**§ 22-C - Na hipótese de descumprimento das obrigações de que trata o § 22-B deste artigo, o escritório será excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês subsequente ao do descumprimento, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.**

Da análise dos autos, infere-se que no período de 01/2007 a 06/2007 embora o contribuinte tivesse declarado sem movimento, recolheu as contribuições previdenciárias pelo regime tributário simplificado - SIMPLES NACIONAL sem prévia autorização legal.

No período de 07/2007 a 13/2009, informou nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP o código de pagamento “2003” e no campo destinado ao SIMPLES o código “2” indicando a opção pelo SIMPLES, no entanto, declarava na DIPJ dos anos-calendário 2007, 2008 e 2009 como sendo optante do Lucro Presumido (fls. 31).

Com tantas irregularidades, outra alternativa não restou à autoridade fazendária senão emitir o Ato Declaratório nº 85/2001 excluindo o Recorrente do SIMPLES NACIONAL (fls. 215) cumprindo, com isso, o disposto no art. 28 da LC 123/2006 c/c art. 23, parágrafo único, da IN SRF nº 608/06:

**“Lei Complementar nº 123/06:**

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

**“IN SRF 608/06:**

**Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:**

**Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório Executivo (ADE) da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 1972.”**

Vale registrar que a tese de defesa apresentada pelo sujeito passivo não importou na impugnação dos fatos antes relatados, mas apenas na forma de exclusão do SIMPLES NACIONAL cujo procedimento ocorreu sob a égide da legislação pátria, sendo respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (fls. 214/215).

Dito isto, reputo devido o crédito exigido.

## **2) EXACERBAÇÃO NA APLICAÇÃO DA MULTA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO:**

Em conformidade com o relatório de fls. 33, a empresa foi intimada para apresentar os Livros Diários dos exercícios de 2007, 2008 e 2009. Assim o fez sem encaderná-los ou mesmo registrá-los na Junta Comercial, em confronto às determinações do art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 c/c arts. 232 e 233 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, vejamos:

### **"Lei nº 8.212/91:**

*Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)*

...

*§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)*

*§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)*

### **"RPS**

*Art.232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.*

*Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário."*

Por causa disso, foi aplicada a multa prescrita nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 283, inciso II, alínea "j" e art. 373 todos do Decreto 3.048/99:

### **"Lei nº 8.212/91:**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em

15/05/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 18/05/2013 por LIEGE LACRO

IX THOMASI

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

....  
*Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (Atualizações decorrentes de normas de hierarquia inferior).*

...  
*Art. 102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 5º e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período. (Vide Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de Agosto de 2001)*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às penalidades previstas no art. 32-A desta Lei. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 2º O reajuste dos valores dos salários-de-contribuição em decorrência da alteração do salário-mínimo será descontado por ocasião da aplicação dos índices a que se refere o caput deste artigo. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

"Decreto nº 3.048/99:

...  
*Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Nova Redação pelo Decreto nº 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)*

*II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:*

...  
*j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;*

...

*Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social."*

A autoridade administrativa ao constituir o crédito tributário pelo lançamento deve 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, sob pena de responsabilidade funcional. Assim preceitua o art. 142 do CTN:

*"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."*

A aplicação da multa imposta não decorreu de discricionariedade do Fisco, mas apenas e tão somente da observação aos preceitos normativos em pleno vigor.

Neste contexto, fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade quando não houver reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal na forma como prevista pelo no art. 62 do Regimento Interno do CARF:

*"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sedimentou este entendimento mediante expedição da Súmula nº 2 do CARF:

**“Súmula CARF nº 2:**

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

Desse modo, levando em consideração que a multa aplicada encontra previsão legal, nos termos do art. 37 da Constituição Federal (princípio da legalidade), não poderia a Administração Pública impor penalidade diversa daquela imposta no lançamento.

**3) DA NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FATOS GERADORES:**

No que tange a discussão dos fatos geradores propriamente ditos, não havendo qualquer impugnação do contribuinte, restringindo-se a sua defesa a atacar tão somente o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 c/c art. 8º da Portaria da RFB nº 10.875/07 importa na preclusão, validando o crédito tributário.

**CONCLUSÃO:**

CONHEÇO do Recurso Voluntário, para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de Abril de 2013.

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora

CÓPIA