



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10865.720184/2015-04
ACÓRDÃO	2402-012.897 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	06 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FORUSI METAIS SANITÁRIOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula Carf nº 1.

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irresignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo do recurso voluntário interposto somente com argumentos suscitados nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 - RICARF.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídos do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO LANÇAMENTO FISCAL.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão do Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário. Sumula CARF nº 77.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando as alegações de “ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional” e “impossibilidade de reincidência (extinção do crédito tributário e do Auto de Infração nº 37.248.784-0)”, tendo em vista a propositura de ação judicial com o mesmo objeto, restando configurada renúncia à via administrativa, face ao princípio da unidade de jurisdição e de inovação recursal, respectivamente, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da DRJ/CGE, consubstanciada no Acórdão 04-40.280 (p. 395), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata o presente processo de Autos de Infração de Contribuições Sociais Previdenciárias. Durante a fiscalização, foram lavrados os seguintes autos de infração:

processo	debcad	fls	período do débito	valor	descrição
10865.720184/2015-04	51.069.771-2	32 a 59	01/01/2010 a 31/12/2012	4.852.890,98	Contribuição Previdenciária Empresa, Sat/RAT, Contribuinte individual
10865.720184/2015-04	51.069.772-0	60 a 73	01/01/2010 a 31/12/2012	1.192.632,13	Contribuição Previdenciária - Terceiros
10865.720184/2015-04	51.069.773-9	74		57.773,49	Auto de Infração Obrigação Acessória - CFL 38

Consta no Relatório Fiscal Integrante do Auto de Infração (fls 6 a 29), em síntese, o seguinte:

1. Constatou-se o pagamento aos segurados empregados de parcelas integrantes do salário de contribuição, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias;
2. Este débito refere-se às contribuições previdenciárias, parte da empresa, SAT, e contribuições devidas a terceiras entidades, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e pro-labore dos sócios, período de 01/2010 a 13/12/2012 e contribuições referentes ao contribuinte individual, de 01/2010 a 10/2011;
3. O contribuinte declarou em GFIP apenas o valor da contribuição social de segurado, comportando-se como empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL;
4. A empresa optou pelo SIMPLES FEDERAL em 04/08/2000 e migrou automaticamente em julho de 2007 para o SIMPLES NACIONAL;
5. Os seus sócios ALCIDES BUCCHI e JOSÉ LUIZ BUCCHI JÚNIOR constavam também como sócios, com participação superior a 10%, das empresas PARAMOUNT FAUCETS METAIS SANITÁRIOS LTDA, CNPJ 04;216.707/0001-90 e BUKFER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ 05.319.776/0001-92;
6. A partir de julho de 2004, a Receita Bruta Declarada global, acumulada, pelas três empresas atingiu o limite de R\$ 1.200.000,00;
7. O contribuinte foi excluído do SIMPLES FEDERAL pela Receita Federal do Brasil em 31/07/2004, com efeitos a partir de 01/08/2004, por participação dos sócios no capital de outras empresas, cuja soma das receitas brutas ultrapassou o limite legal vigente no ano-calendário, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/LIM 024 de 23 de novembro de 2009;

8. Pelo mesmo motivo, o contribuinte também foi excluído do SIMPLES NACIONAL em 30/09/2007 com efeitos a partir de 01/10/2007, conforme ADE DRF/LIM 018 de 26 de agosto de 2014, Processo 10865.721964/2014-82;

9. A Receita Bruta acumulada global das três empresas ultrapassou o limite legal para permanência no SIMPLES NACIONAL nos anos-calendário 2010, 2011 e 2012 conforme consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil;

10. Considerando que o interessado apresentou Recurso Voluntário quanto à exclusão do Simples nacional, está sendo efetuado o presente levantamento, para que seja sobrestado, evitando-se assim, uma possível decadência;

11. Foi constatado que há uma ação fiscal anterior, processo 10865.720658/2011-86 referente ao pagamento de R\$ 500.000,00 em 48 parcelas com atualização monetária prevista em contrato para um contribuinte individual sem recolhimentos previdenciários. Neste processo, foram lançadas contribuições referentes as parcelas até 12/2009;

12. Quanto às demais parcelas restantes, foram apuradas no presente levantamento, referente ao período de 01/2010 a 10/2011;

13. O contribuinte não declarou em GFIP todas as contribuições previdenciárias do período, e apresentou algumas GFIP com informações corretas ou omissas;

14. O contribuinte não apresentou à fiscalização os livros contábeis, tais como Diário, Razão ou Livros Caixa e Registro de Inventário, embora intimado através dos TIFs 1 e 2, e foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, Fundamento Legal 38;

15. Foi considerada a reincidência devido a lavratura em 25/10/2010 do auto de infração 37.248.784-0, Fundamento Legal 38, quitado em 29/12/2012;

16. O valor da multa, FLD 38, foi de R\$ 57.773,49;

17. Foi aplicada a multa de ofício de 75% ao presente débito;

18. Foi efetuada representação fiscal para fins penais;

DA IMPUGNAÇÃO

Em sua impugnação (fls 265 a 274) o contribuinte, em síntese, alega que:

1. O impugnante teve acolhido através do acórdão 2401-003.722 do processo 10865.722293/2013-96, cancelando outros DEBCADs apresentados referentes aos mesmos períodos do ADE DRF/LIM no. 18 ora impugnado;

2. O ato ora impugnado infringe totalmente os preceitos legais acerca da matéria, uma vez que a autoridade fiscal autuou a impugnante por fato pretérito, cujas condições e situação era totalmente outra, não podendo prosperar a decisão ora impugnada;

3. Não está aqui inserido de uma real e iminente constatação de irregularidade, já que o mesmo nasce de uma presunção de que a Impugnante não tem direito à modalidade do SIMPLES NACIONAL;

4. O ato de exclusão da Impugnante do Simples não pode ser realizado de forma isolada pela Autoridade Fiscal, mas sim através de um processo com participação ativa do contribuinte, a fim de ser obedecido o princípio constitucional do contraditório;

5. Deve ser impugnada a multa por falta de entrega de obrigações acessórias e pela falta dos livros fiscais citados, pois os mesmos encontram-se na empresa, e somente não foram impressos por causa da adequação contábil que se faz necessária em decorrência do combatido Ato Declaratório;

6. Assim, tacitamente, solicita que sejam julgados improcedentes os autos de infração;

A DRJ julgou improcedente a impugnação, nos termos do susodito Acórdão nº 04-40.280 (p. 395), conforme ementa abaixo reproduzida:

VALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO. FINALIDADE DA LEI.

É válido o ato administrativo do lançamento que demonstra, com clareza e precisão, os pressupostos de fato e de direito nos quais se funda.

Constitui infração à lei a conduta de a empresa deixar de apresentar à fiscalização os Livros Diário e Razão.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO ANTERIOR DECLARADO NULO

O cancelamento de lançamento efetuado anteriormente não impede que seja efetuado novo lançamento sobre o mesmo período quando as situações impeditivas do lançamento anterior não existem mais.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídos do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DATA DO EFEITO

Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações de vedação ao Simples Nacional, será excluída do tratamento jurídico diferenciado com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dos termos da decisão de primeira instância, o Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (p. 461), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- * ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional;
- * existência de divergência jurisprudencial no âmbito do CARF;
- * impossibilidade de reincidência – extinção do crédito tributário e do Auto de Infração nº 37.248.784-0; e
- * necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo.

Na sessão de 06/02/2024, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo administrativo em diligência para que a Unidade de Origem prestasse, em síntese, informações acerca do PAF no qual se discutia a exclusão da Contribuinte do SIMPLES (Resolução nº 2402-001.350, p. 497).

Em atenção ao quanto solicitado, após as devidas providências, foi emitida a Informação nº 481/2024 (p. 526), em relação à qual, devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou a sua manifestação (p. 532) e respectivos documentos de p. 534 a 634.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pelas razões a seguir expostas.

Das Matérias Não Conhecidas

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir crédito tributário consubstanciados nos seguintes autos de infração:

processo	debcad	fis	período do débito	valor	descrição
10865.720184/2015-04	51.069.771-232 a 59		01/01/2010 a 31/12/2012	4.852.890,98	Contribuição Previdenciária Empresa, Sat/RAT, Contribuinte individual
10865.720184/2015-04	51.069.772-060 a 73		01/01/2010 a 31/12/2012	1.192.632,13	Contribuição Previdenciária - Terceiros
10865.720184/2015-04	51.069.773-9	74		57.773,49	Auto de Infração Obrigação Acessória - CFL 38

Conforme igualmente exposto linhas acima, a Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- * ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional;
- * existência de divergência jurisprudencial no âmbito do CARF;

* impossibilidade de reincidência – extinção do crédito tributário e do Auto de Infração nº 37.248.784-0; e

* necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo.

Do Não Conhecimento da Alegação de “Ilegalidade no Desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional”

No que tange especificamente às alegações de “ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional” e “necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo”, a Recorrente defende que:

(...)

Há casos em que a Delegacia de Julgamento mantém o Auto de Infração por não analisar os procedimentos dos auditores fiscais, no qual alguns se acham o dono do poder e no Carf esse auto de infração é nulo ou improcedente. Por esse motivo discorda-se da exclusão do Simples Nacional com base em Ato Declaratório com Efeito Definitivo aplicado pelos Delegados da Receita Federal, já que o Contribuinte, mesmo apresentando sua Impugnação, não conseguiu suspender o efeito, contrariando os dispositivos legais aos quais está vinculado e cerceando o direito de defesa dos Contribuintes, violando normas constitucionais e dispositivos de lei federal apenas com desejo de arrecadar e justificar o trabalho de fiscalização.

(...)

O Contribuinte merece acolhimento no presente Recurso Voluntário para reverter a decisão ADE N. 18, mantendo o mesmo na condição de enquadrada ao Simples Nacional, pois do contrário, estaria se promovendo grave injustiça e temerário prejuízo que poderá, inclusive, inviabilizar e encerrar suas atividades.

(...)

Ora, Ínclitos Julgadores, insta ressaltar que a Recorrente é empresa optante pelo Simples Nacional desde 04 de agosto de 2000 e foi incluída pela própria Receita Federal do Brasil em julho de 2007.

As sociedades comentadas no Auto de Infração foram instituídas no ano de 2000, exceção feita à BUKFER que nasceu em 2009.

As empresas PARAMOUNT e BUKFER jamais foram consideradas empresas do Simples Nacional.

Somente a Recorrente FORUSI se enquandrou, pois era de seu direito, ressaltando que jamais extrapolou o limite do faturamento e, seus sócios, ainda que com parca participação nas outras sociedades, não modificaram a situação, pois quando optaram pelo sistema Simples Nacional, já estavam constituídas.

(...)

Com isso reitera a Recorrente que o Ato Declaratório emitido pela Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP é nulo, uma vez que a exclusão da empresa Forusi Metais Sanitários Ltda - EPP do sistema SIMPLES foi efetivada de ofício pela autoridade administrativa, sem que qualquer diligência fosse realizada no estabelecimento da Impugnante para, somente então, constatar se a empresa é merecedora de tal punição.

Assim, o FISCO deve ter por objetivo principal a busca da verdade real, sempre com a ajuda do contribuinte que deve participar ativamente do processo.

(...)

Ora, Excelências, estranha-se o fato deste processo continuar caminhando, pois o levantamento feito neste feito encontra-se sobrestado, conforme decisão prolatada nestes próprios autos, com o fim de evitar assim uma possível decadência.

Como se vê – e em resumo – tem-se que a Recorrente se insurge contra o Ato Declaratório que a excluiu do regime simplificado, bem como a necessidade de sobrestamento do presente feito em face da defesa apresentada contra o referido Ato.

Ocorre que, em sede de manifestação ao resultado da diligência fiscal, a Contribuinte, por meio do expediente de p. 532, expressamente informa que, *muito embora o Processo nº 10865.721964/2014-82 (PAF no qual se discutia, administrativamente, a exclusão da Contribuinte do regime simplificado) encontra-se encerrado e arquivado, a empresa Forusi Metais Sanitários LTDA. está discutindo o desenquadramento do simples nacional no âmbito do Poder Judiciário através da Ação Anulatória nº 5001748-40.2022.4.03.6127, a qual está pendente de julgamento.*

Neste sentido, confira-se os excertos abaixo reproduzidos da petição inicial da ação anulatória ajuizada pela Contribuinte:

II – DO DIREITO

II.1 – DO INCORRETO DESENQUADRAMENTO DAS EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL - LEI COMPLEMENTAR 123/2006

A Lei Complementar, 123 de 14 de dezembro de 2006 apresenta os requisitos básicos que devem ser preenchidos pelas empresas optantes do regime tributário mais brando, denominado Simples Nacional, optado pelas empresas narradas como irregulares na autuação fiscal, que contrariamente ao referido pelo fiscalizador, apenas fizeram os seus planejamentos tributários escolhendo pelo enquadramento no Simples Nacional, pois este regime tributário lhes era permitido legalmente, e não porque procederam de forma irregular ou interposta, isto é, atuando com desvio de finalidade e abuso da personalidade jurídica.

(...)

Verifica-se, pois, que as empresas autuadas, ora Autoras desta ação, preenchiem todos os requisitos legais, rigorosamente indicados no art. 3 da Lei Complementar 123/2006 para que fossem enquadradas no regime de tributação Simplificado, **as quais possuíam sócios, patrimônio e administração distintas**, ou seja, eram empresas que não possuíam dependência e vínculo fraudulento, apenas compartilhavam suas operações no mesmo grupo econômico, não existindo vedação à aderência ao Simples Nacional.

(...)

Assim, incorreta a conclusão do nobre auditor fiscal, que presumiu a existência de confusão patrimonial, financeira, gerencial entre as empresas para embasar sua autuação.

Assim, a narrativa construída pela Ré é equivocada, sobretudo ao indicar que o procedimento objetivava a apuração de quota patronal previdenciária das empresas interpostas, supondo que as Autoras irregularmente dividiram suas atividades para obter tratamento tributário diferenciado e irregular, o que não é verdade.

Conforme já dito, **as referidas empresas possuíam patrimônio próprio, eram constituídas de forma autônoma e com quadro societário e endereços distintos**. Sendo irregular o entendimento reverberado na autuação, qual seja que as empresas Autoras foram constituídas única e exclusivamente para burlar a lei.

Não obstante, o preceito legal apresenta de forma clara quais empresas não podem fazer aderência ao Simples Nacional, conforme disposto no **art. 3, §4 da Lei Complementar, 123/2006**, o que não era o caso das empresas em comento, afastando a motivação da autuação, bem como as alegações de confusão patrimonial, desvio de finalidade e abuso da personalidade jurídica ou, ainda qualquer tipificação penal.

Além disso, sabe-se que preceito contido no §6º, artigo 3º, da Lei Complementar, 123/2006, prevê apenas a exclusão das micro e pequenas empresas beneficiárias do SIMPLES, que deixem de preencher os requisitos autorizadores daquele regime tributário, porém, não prevê nenhuma penalidade, muito menos excessiva como se mostrou no caso dos autos.

Como já foi dito, **as Autoras agiram sob a égide da lei, não podendo ser penalizadas de forma que venha colocar em risco as suas atividades**. A legislação brasileira não ampara penalidades temerárias e com efeito confiscatório, haja vista que, a penalidade tem por finalidade apenas coibir ou inibir uma conduta, de forma que não coloque em risco, em hipótese alguma, o exercício da atividade ou profissão, salvo quando a lei dispuser em contrário, sob pena de ofensa à livre concorrência e a livre iniciativa.

(...)

II.2. DO DESRESPEITO AO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO NO ARTIGO 55, §1 DA LC 123/2006, ANTE A NECESSIDADE DE DUPLA VISITA

Não fossem os equívocos interpretativos cometidos pelo Auditor Fiscal ao autuar os Autores, cumpre destacar o desrespeito aos procedimentos básicos inerentes a atividade fiscalizatória de empresas optantes do Simples Nacional, sobretudo a dinâmica da imprescindibilidade da dupla visitação, estabelecida no art. 55, §1 da LC 123/2006.

(...)

O critério indicado acima consiste na realização de duas visitas ao estabelecimento fiscalizado: a **primeira**, para inspecionar o local e instruir o empresário sobre o que este deve fazer para sanar eventual irregularidade, fazendo as determinações respectivas: a **segunda**, para verificar se o empresário seguiu as instruções e, se for o caso, lavrar o auto de infração para tantas quantas forem as irregularidades não sanadas. Eventual auto de lavrado sem observância da dupla visita é nulo de pleno direito.

Ademais, no mesmo sentido sobreveio o Estatuto da Microempresa, instituído pela Lei 9.842/99, que ratifica o critério da dupla visita dentre outras medidas facilitadoras das rotinas dos pequenos empregadores. Pelo Estatuto, todas as micro e pequenas empresas são beneficiadas pelo critério da dupla visita.

É mister ressaltar que o critério da dupla visita não atenta contra quaisquer direitos. Pelo contrário, obriga a fiscalização a orientar os empresários a torná-los efetivos, sob pena de, na segunda visita, lavrar o respectivo auto de infração. Se a fiscalização autuasse na primeira visita, o empresário ver-se-ia praticamente compelido a se defender na esfera administrativa. Com a orientação prévia, pode o empresário se convencer que o melhor é cumprir a exigência do que discutir administrativamente e/ou judicialmente a questão.

Nesse contexto, é sabido que as empresas autuadas de acordo com Lei Complementar 123/2006 eram enquadradas como EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, optantes do SIMPLES NACIONAL, o que lhes permite o mencionado tratamento diferenciado de instrução, por força do art. 55, §1 da LC 123/2006.

Não obstante, na espécie as empresas autuadas não receberam a devida instrução do órgão fiscalizador quanto a necessidade de adequação de suas condutas, a exemplo da impossibilidade de contratar as demais empresas, que foram chamadas de “interpostas” para o fornecimento de mão de obra ou industrialização, portanto, sendo imposta imediatamente e de forma abusiva a autuação discutida, esta é irregular ante o desrespeito dos procedimentos estabelecidos pelo art. 55, §1 da LC 123/2006, que prestigia a necessidade de dupla visitação.

Dessa forma, de rigor a plena desconsideração e anulação do respectivo auto de infração, isentando os Autores de qualquer penalidade ou eventual multa, por se tratar de auto insubsistente, devido o desrespeito a dinâmica imposta pelo art.

55, §1 da LC 123/2006 para a fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional, sendo imprescindível a necessidade de dupla visita, a primeira instrutória e a segunda impositiva, caso não adequada a conduta irregular, preceito que não foi observado na espécie.

(grifos originais)

Como se vê, no que tange à alegação de defesa referente à “ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional”, tem-se que a lide objeto do presente processo administrativo corresponde exatamente àquela referente à ação judicial em destaque, razão pela qual a decisão proferida na esfera judicial necessariamente espraia seus efeitos para este processo administrativo fiscal.

Não pode a Administração Tributária, por seu contencioso administrativo, imiscuir-se em matéria decidida (ou ser decidida) pelo Poder Judiciário, pois cabe a este tutelar a Administração, e não o inverso.

É essa, pois, a inteligência da Súmula CARF nº 1, in verbis:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Neste espeque, em face da renúncia ao contencioso administrativo nos termos acima exposto, impõe-se o não conhecimento do recurso voluntário neste particular, cabendo à Unidade de Origem, por certo, a necessária observância dos comandos judiciais advindos da mencionada ação judicial destacada pela Recorrente na petição de p. 532.

Do Não Conhecimento da Alegação de “Impossibilidade de Reincidência – Extinção do Crédito Tributário e do Auto de Infração nº 37.248.784-0”

No que tange à alegação de “impossibilidade de reincidência – extinção do crédito tributário e do auto de infração nº 37.248.784-0”, tem-se que a Contribuinte, em síntese, argumenta que *não há em que se falar em reincidência das infrações aqui discutidas com o auto de infração 37.248.784-0, já que este foi totalmente quitado*.

Apenas para contextualizar, destaque-se que, no caso em análise, a Autoridade Administrativa Fiscal, em relação ao Auto de Infração consubstanciado no DEBCAD nº 51.069.773-9, referente ao descumprimento de obrigação acessória consubstanciada em exibir os livros e documentos indispensáveis à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias (CFL 38), considerou a reincidência da Contribuinte devido a lavratura em 25/10/2010 do auto de infração 37.248.784-0, Fundamento Legal 38, quitado em 29/12/2012.

Pois bem!

Analisando-se tal razão de defesa em cotejo com aquelas apresentadas em sede de impugnação, verifica-se que houve inovação por parte da Contribuinte.

De fato, é flagrante, pois, a inovação operada em sede de recurso, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de primeira instância, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

O inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação.

Decreto n. 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir

No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória da matéria em destaque suscitada no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tal argumento.

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo as inovações ser afastadas por se referirem a matéria não impugnada no momento processual devido.

Da alegação de “Existência de Divergência Jurisprudencial no âmbito do CARF”

No que tange à alegação de “existência de divergência jurisprudencial no âmbito do CARF”, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, *in verbis*:

DO ACÓRDÃO EM OUTRO PROCESSO

O impugnante alega que teve acolhido através do acórdão 2401-003.722 do processo 10865.722293/2013-96, cancelando outros DEBCADs apresentados referentes aos mesmos períodos do ADE DRF/LIM no. 18 ora impugnado.

O contribuinte juntou aos autos o acórdão 2401-003.722 da 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária de 8/10/2014 (fl 350) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, negaram provimento ao recurso de ofício da 7ª turma da DRF Curitiba/PR, cancelando alguns dos Autos de Infração lavrados, sob o fundamento de que a exclusão da empresa do Simples Federal não implica a exclusão automática do Simples Nacional, e há necessidade de um ato específico para exclusão do Simples Nacional e consequentemente do lançamento das contribuições previdenciárias decorrentes da exclusão do Simples Nacional.

Foi publicado o ADE DRF/LIM 018 de 26 de agosto de 2014, que excluiu do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/10/2007 (Fl. 74 do processo 10865.721964/2014-82).

O contribuinte foi excluído do SIMPLES NACIONAL por participação dos sócios no capital de outras empresas, cuja soma das receitas brutas ultrapassou o limite legal vigente no ano-calendário, nos termos do §4º do art. 3º, da Lei Complementar 123/2006.

A partir da publicação do ADE DRF/LIM 018 de 26 de agosto de 2014, foi possível a lavratura dos autos de infração em epígrafe.

Os autos de infração deste processo foram lavrados em 30/01/2015, portanto, após a publicação do ADE/DRF/LIM 018/2014.

Portanto, não há nenhuma ilegalidade na lavratura dos autos de infração.

Não há, pois, qualquer reparo a ser feito na decisão de primeira instância neste particular, impondo-se a sua manutenção pelos seus próprios fundamentos, nos termos acima declinados.

Do Pedido de Sobrestamento do Presente Processo Administrativo Fiscal

Conforme já exposto linhas acima, por meio da sua peça Recursal a Contribuinte pugna pelo sobrestamento do presente processo, tendo em vista a apresentação, à época, de defesa administrativa contra o Ato de Exclusão do SIMPLES.

Razão não assiste à Recorrente neste particular.

De fato, o Enunciado de Súmula CARF nº 77 estabelece que *a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.*

Assim, uma vez caracterizada a exclusão do simples, impõe-se a formalização da exigência do crédito tributário, sob pena de se incorrer na decadência do direito da Fazenda Pública.

Ademais, no caso em análise, conforme noticiado na Informação Fiscal de p. 526, o *Processo nº 10865.721964/2014-82 encontra-se encerrado e arquivado. A decisão final foi desfavorável ao interessado, sendo implementada a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/10/2007, de acordo com o ADE Ato Declaratório Executivo nº 18, de 26/08/2014 da DRF/Limeira/SP.*

Assim, tornou-se definitiva, na esfera administrativa, a exclusão da Contribuinte daquele regime simplificado, inexistindo nas normas de regência da matéria a previsão de sobrestamento do presente processo administrativo fiscal.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário interposto, não se conhecendo das alegações de “ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional” e “impossibilidade de reincidência – extinção do crédito tributário e do Auto de Infração nº 37.248.784-0”, em razão de renúncia à instância administrativa em razão de propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo neste particular e de inovação recursal, respectivamente, e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior