



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10920.721859/2011-99
ACÓRDÃO	2401-012.406 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PRETEC – PRECISÃO E TECNOLOGIA EM USINAGEM LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Tendo em vista que o processo que trata da exclusão da contribuinte do Simples já foi julgado por este CARF, o pedido não procede e o presente julgamento não deve ser sobrestado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

INCONSTITUCIONALIDADES E ILEGALIDADES.

Questões atinentes à inconstitucionalidade de lei tributária, razoabilidade do arbitramento, não são oponíveis na esfera do contencioso

administrativo, conforme Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 196.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32- A da mesma Lei nº 8.212/1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja observada a retroatividade benigna, relativamente às multas aplicadas, nos termos da Súmula CARF nº 196.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marcio Henrique Sales Parada, Elisa Santos Coelho Sarto, Leonardo Nunez Campos e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

De acordo com o relatório já elaborado em ocasião anterior pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (e-fls. 455 e ss), e segundo consta no Relatório Fiscal, a

ação fiscal foi iniciada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0920200.2011.00355, de 25/04/2011. Em 26/05/2011 foi emitido o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), em 26/05/2011, com ciência ao sujeito passivo na mesma data. Findo o procedimento fiscal, foram efetuados os seguintes lançamentos contra o contribuinte em epígrafe:

1. Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD nº 37.354.305-0, no valor de R\$ 19.371,49, referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos, denominados Terceiros (FNDE – Salário Educação; INCRA, SENAI e SEBRAE), apuradas nas competências 01/2007 a 06/2007, acrescidas de juros consolidados em 09/09/2011 (R\$ 9.137,74) e multa de mora (R\$ 4.649,16). O valor total lançado corresponde à R\$ 33.158,39, consolidado em 09/09/2011.

De acordo com o Relatório da Fiscalização (item 25), constituem fatos geradores das contribuições lançadas a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, discriminadas em folhas de pagamento, todavia, não declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

2. Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) DEBCAD nº 37.354.304-2, no valor de R\$ 18.293,16, relativo ao lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL – 68), decorrente da apresentação de GFIP nas competências 01/2006 a 06/2009, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Descreve a autoridade lançadora que analisando as Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, constatou que não foram incluídas as remunerações pagas a diversos segurados contribuintes individuais, conforme planilha anexa, infringindo o contribuinte, dessa forma, o disposto no inciso IV e §3º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 e inciso IV do artigo 225 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Cópias das GFIP e planilha relacionando os valores resgatados das contas bancárias através de cheques e transferências de contas sem identificações dos beneficiários encontram-se anexas ao presente processo.

Consta, ainda, que foi aplicada a multa mais benéfica no período lançado, em face da superveniência da Lei nº 11.941, de 2009, que estipula multa diversa da prevista no art. 35 e art. 32, inciso IV, §5º, ambos da Lei nº 8.212, de 1991, vigente na data da ocorrência do fato gerador. O comparativo das multas constante no QUADRO I – comparativo de multas mais benéficas ao sujeito passivo, demonstra que em todas as competências (01/2007 a 06/2007), a multa mais benéfica é a do art. 32, §5º, e do art. 35, inciso II, item “a”, ambos da Lei nº 8.212/1991 (anterior à MP nº 449/2008).

Ainda de acordo com o REFISC, o presente lançamento decorre da exclusão da empresa autuada do Simples Federal, mediante o Ato Declaratório nº 167, de 23 de agosto de 2011, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville, motivado na constatação

de que o sujeito passivo é constituído por interposta pessoa que não o verdadeiro sócio (art. 14, inciso IV, da Lei 9317/96). Os efeitos da exclusão, de acordo com o art. 2º do citado ADE, se operaram a partir de 20 de dezembro de 2001, conforme disposto no inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

A representação administrativa de exclusão integra o Processo Administrativo nº 10920.721358/2011-11, com cópia anexa no presente feito às fls. 48 a 58.

Conforme fatos e fundamentos legais apontados nos tópicos VI – Descrição dos Fatos da Situação e VII – Da caracterização de grupo econômico do REFISC, a autoridade lançadora caracterizou o grupo econômico constituído pelas empresas PRETEC – PRECISÃO E TECNOLOGIA EM USINAGEM LTDA EPP em relação às empresas USIMEGA – USINAGEM LTDA. EPP, BTOMECA FERRAMENTARIA E USINAGEM DE PRECISÃO LTDA., e TECNOSTAMP – ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA. EPP. Para tanto, considerou que as citadas empresas são de propriedade da família TIERGARTEN e são administradas pelo Senhor Wiland Tiergarten. Em face da caracterização do grupo econômico, foi atribuída a responsabilidade solidária pelo débito nº 37.354.306-9 às pessoas jurídicas integrantes do referido grupo de empresas.

A autuada apresentou duas impugnações contra o AIOA DEBCAD nº 37.354.304-2 e contra o AIOP nº 37.354.305-0.

As peças impugnatórias apresentam argumentos comuns e outros específicos às infrações correspondentes, que serão aqui relatados de forma conjunta:

Manifestações comuns ao AIOA DEBCAD nº 37.354.3042 e AIOP nº 37.354.3050:

1. Após breve exposição fática da exigência tributária, alega, preambularmente, que os autos de infração contestados decorrem do entendimento manifestado pelo agente fiscal de que a empresa impugnante deveria ter apurado a contribuição previdenciária no período de janeiro a junho de 2007, de forma integral, sem recolhimento diferenciado, como ocorre nos casos de empresas optantes pelo Simples. Entretanto, não concorda com os lançamentos, porquanto pautados em premissa fática equivocada, além de conterem inúmeros vícios que os tornam completamente inválidos.
2. Como preliminar, alega a nulidade formal dos AI, devido à ilegalidade dos lançamentos antes da conclusão em definitivo do julgamento da manifestação de inconformidade apresentada contra o ato de exclusão do Simples. Além disso, assevera que o próprio Ato Declaratório Executivo nº 168, de 23 de agosto de 2011, foi expedido antes da empresa ter tido a oportunidade de oferecer qualquer defesa à sua manutenção no Simples.
3. Com fundamento nos arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 1972 e no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, diz que os créditos ora reclamados não poderiam sequer ter sido lançados.

4. Ainda a respeito do efeito suspensivo atribuído às reclamações e recursos interpostos na esfera administrativa, contra exigências tributária combatidas, cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial.
5. Relata nas impugnações as causas que originaram a exclusão do Simples Federal, e, na seqüência defende a inexistência de interposição de pessoa e a ausência de comprovação da ocorrência da hipótese de exclusão prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996, cujas razões deixo de transcrever, em face do voto a ser proferido no presente feito.
6. Defende, também, a inexistência de grupo econômico. Apresenta, inicialmente, o conceito de grupo econômico inserido na Instrução Normativa MPS/SRP nº 3; discorre quanto à natureza e características do grupo de sociedade denominado grupo econômico disciplinado na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 1976), destacando que, não logrou êxito a fiscalização em demonstrar que a impugnante estivesse sob a direção, controle ou a administração de outra pessoa jurídica.
7. Argumentou que as constatações do relatório fiscal são insuficientes para a conclusão de que a impugnante estivesse sob o controle ou a direção de outra empresa.
8. Alega que o empréstimo realizado entre as empresas ou a denominação de sua contabilização, por si só, não serve de amparo a pretensão de considerar as aludidas empresas como grupo econômico, sendo esta prática comum entre empresas constituídas por membros de uma mesma família.
9. Afirma que não faz parte de grupo econômico com as empresas BTOMEC, PRETEC E TECNOSTAMP, pois se tratam de pessoas jurídicas com personalidade jurídica própria, sócios distintos e não existe interferência gerencial ou administrativa entre elas.
10. Argumentou que não foi considerado que desde junho de 2007 passou a apurar sus tributos com base no lucro presumido, com recolhimento de contribuições sociais previdenciárias sobre a folha de pagamento.

Impugnações específicas ao AIOA nº 37.354.3042:

1. Impugna a aferição indireta de bases de cálculo do levantamento PC – pagamentos a contribuintes individuais no AIOA nº 37.354.304-2, contestando os critérios adotados pela fiscalização na aferição indireta da base de cálculo da contribuição previdenciária e aduzindo a ausência de autorização legal para a aferição indireta e inaplicabilidade ao caso do procedimento, e, ainda, a inconsistência do critério de arbitramento.
2. Refere que todos os valores resgatados das contas bancárias sem suposta identificação do beneficiário foram presumidos pela fiscalização como pagamentos a contribuintes individuais.

3. Alude que tal presunção afigura-se ilegal, na medida que inexistente autorização legal, ou ao menos não foi indicada, para presumir que os valores resgatados das contas bancárias tenham servido para pagamento a pessoas físicas contribuintes individuais.
4. Questiona qual a relação entre a emissão de diversos cheques ou transferências bancárias ou o fato de apresentar saldo negativo em conta bancária, ou ainda o fato de terem havido diversos suprimentos de caixa com o alegado pagamento realizado a contribuintes individuais.
5. Tem que a razão indicada pela autoridade lançadora (não identificação dos beneficiários dos valores resgatados de suas contas bancárias) não representa hipótese legal para aferição prevista no art. 33, parágrafo 6º, da Lei nº 8.212, de 1991.
6. Que sua contabilidade registra a real movimentação dos segurados a seu serviço, conforme documentação apresentada a fiscalização (livros fiscais, folhas de pagamento, GFIP e outros).
7. Os valores resgatados de sua conta corrente também não se identificam com o faturamento ou o lucro.
8. Cita que a aferição indireta deve ser utilizada em casos excepcionais, citando doutrina e jurisprudência sobre o tema.
9. Afirma que os valores contabilizados como suprimento de caixa não se referem a pagamentos a contribuintes individuais e que pela documentação (doc 3), está comprovado cabalmente que os valores resgatados de suas contas bancárias, por meio de saques ou cheques, serviram para pagamento de salários e encargos aos seus funcionários, todos devidamente registrados e declarados em folha de pagamento, bem como para pagamentos a diversas pessoas jurídicas, sobre os quais não há incidência de contribuição previdenciária.
10. Pugna pela redução da multa aplicada com fundamento no art. 32, inciso IV e §5º da Lei nº 8.212, de 1991, em face da edição da Lei nº 11.941, de 2011, de acordo com a qual, apenas poderia ser exigido da impugnante o valor de R\$ 20,00 para cada 10 informações omitidas em GFIP.
11. Trata, ainda, da impossibilidade de aplicação de penalidade calculada sobre o valor não declarado em GFIP, aduzindo que para a infração imputada no AI, a multa prevista é aquela do art. 32-A, I, da Lei nº 8.212, de 1991, que é a penalidade atualmente prevista para o caso de mera infração à obrigação acessória.

Impugnação específica ao AI DEBCAD nº 37.354.305-0:

1. Requer, também, a redução da multa aplicada no AI DEBCAD nº 37.354.305-0 em relação aos fatos geradores anteriores à MP nº 449/2009, porquanto o seu art. 24 estabeleceu que às multas devidas em decorrência do não pagamento de contribuições previdenciárias deverão ser aplicados os percentuais previstos no art.

61 da Lei nº 9.430, de 1996, de modo que ditas penalidades não poderão ultrapassar o percentual de 20%.

2. Requer, ao final, a anulação e o cancelamento das autuações.

Em seguida, foi proferido julgamento pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 455 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação procedente em parte, mantendo, todavia, o crédito tributário exigido**. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal (Lei nº 9.317/1996), proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com informações incorretas ou omissas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

LANÇAMENTO. NULIDADE PARCIAL.

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais.

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. ARTIGO 106 DO CTN.

São aplicáveis nos lançamentos de ofício, quando benéficas, às multas disposta na nova legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. fls. 478/497), procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

1. Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo, suscita a ilegalidade do procedimento eleito pela autoridade lançadora no sentido de promover o

presente lançamento com base em ato de exclusão do regime de tributação do SIMPLES sem que tenha havido julgamento definitivo da manifestação de inconformidade oposta nos autos do processo nº 10920.721358/2011-11.

2. Em defesa de sua pretensão, traz à colação jurisprudência judicial e administrativa, bem como doutrina, reconhecendo que a interposição de manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do regime de tributação do SIMPLES suspende os seus efeitos, impedindo, assim, a lavratura de auto de infração.
3. Pugna, ainda, pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o disposto no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a notificação em meras presunções obscuras e imprecisas.
4. Traz à colação histórico da empresa e, bem assim, as atividades desenvolvidas desde a sua constituição, opondo-se à exclusão do regime de tributação do SIMPLES, mormente quando sempre observou a legislação de regência.
5. Contrapõe-se ao lançamento consubstanciado na peça vestibular do feito, lançando assertivas a propósito da irregular exclusão da empresa do regime de tributação do SIMPLES, sobretudo no que tange a inexistência de interposta pessoa de maneira a justificar a conduta fiscal.
6. Opõe-se à caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas elencadas nos autos, argumentando que não se fizeram presentes os pressupostos legais para tanto, razão pela qual inexistente Grupo Econômico sob qualquer enfoque que se analise a questão, de maneira a autorizar a corresponsabilização pretendida pela autoridade lançadora.
7. Nesse sentido, defende que não se faz presente qualquer premissa fática capaz de suportar referida capitulação, mormente quando as normas legais que tratam da matéria não autorizam a conclusão de existência de Grupo Econômico entre duas ou mais empresas pelo simples fato de possuírem os mesmos sócios, sendo necessário, dentre outros requisitos, a convergência dos objetos das pessoas jurídicas com atividades e empreendimentos comuns, sob o controle de uma ou mais empresas.
8. Assevera que a configuração de grupo econômico não pode se levar a efeito a partir de meras presunções, impondo à fiscalização a comprovação das alegações utilizadas como esteio ao lançamento fiscal, o que não se verifica na hipótese dos autos.
9. Pretende seja recalculada a multa aplicada, com a redução contemplada pela edição da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, devendo ser adotado o cálculo inscrito no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, na esteira da jurisprudência administrativa.
10. Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Em sessão realizada no dia 08 de outubro de 2019, os membros do colegiado, por meio da Resolução nº 2401-000.754 (e-fls. 279 e ss), decidiram converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

[...] Neste sentido, somente após a decisão administrativa definitiva exarada em face da manifestação de inconformidade oposta nos autos do processo nº 10920.721358/2011-11, é que se poderá adentrar a análise da regularidade deste feito.

Dessa forma, existindo referido processo de exclusão do SIMPLES, esse, por guardar íntima relação de causa e efeito com as autuações sub examine, deverá ser julgada primeiramente, para que, somente assim, reste corroborado o entendimento da fiscalização constante destes lançamentos.

Ocorre que, em consulta formulada no site do CARF (www.carf.fazenda.gov.br), constatamos que o processo nº 10920.721358/2011-11 encontra-se pendente de julgamento, mais precisamente aguardando distribuição de Câmara/Turma da Primeira Seção de Julgamento do Conselho, competente para julgamento de processos pertinentes ao regime de tributação do SIMPLES, o que impõe o sobrestamento deste feito até seja proferida decisão definitiva nos autos daquele processo.

Assim, ao contrário do entendimento encampado pelo julgador de primeira instância, em face do caráter de prejudicialidade do mencionado processo frente os Autos de Infração em epígrafe, deve o presente julgamento ser convertido em diligência, para que os autos retornem à origem e somente venham para apreciação por esse Colegiado após o trânsito em julgado do processo nº 10920.721358/2011-11, onde se discute a situação da recorrente perante o regime simplificado de recolhimento.

Nesse diapasão, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, sobrestando o exame meritório dos presentes Autos de Infração, até que seja proferida decisão definitiva nos autos do processo nº 10920.721358/2011-11, devendo estes autos ser encaminhado para a DRF de origem para as providências cabíveis.

Em atendimento ao determinado na Resolução, foi juntada aos autos a decisão definitiva do Processo nº 10920.721358/2011-11 (Acórdão nº 1402-007.049) e que confirmou a exclusão do simples do autuado, conforme se extrai da ementa abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL.

A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, não havendo previsão para emissão de qualquer termo prévio à expedição do ato declaratório.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. INTERPOSTA PESSOA.

A exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante ato declaratório quando a pessoa jurídica optante ocorrer na sua constituição por interpostas pessoas, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório.

O sujeito passivo, após regularmente intimado, não se manifestou.

Em seguida, considerando que o Relator não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados e redistribuídos, mediante sorteio, no âmbito da turma, tendo sido distribuídos a este Conselheiro para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Considerando que, no processo em apenso (10920.721860/2011-13), foi proposto saneamento para verificar a regular intimação dos devedores solidários, este Relator determinou o sobrestamento também do presente processo principal, ainda que aqui não haja sujeitos passivos solidários, em razão de ambos estarem tramitando em conjunto e em observância ao devido processo legal.

Tendo em vista o cumprimento do disposto no despacho de saneamento juntado no processo principal e no processo apenso, os autos retornaram a este Conselheiro-Relator para prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar de nulidade do lançamento.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade do lançamento, sob a alegação genérica de inobservância dos requisitos formais para a lavratura da acusação fiscal.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a

fim de constatar 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 (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, ao contrário do que arguido pelo recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever, minuciosamente, o fato gerador da obrigação em comento, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Para além do exposto, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

E, ainda, entendo que foram oferecidas ao recorrente todas as informações relevantes para apresentar sua defesa. Tanto o foi que, tempestivamente, o sujeito passivo impugnou o lançamento, demonstrando conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do

montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado da descrição dos fatos, tudo conforme a legislação.

Constato que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

As demais alegações do recorrente, a meu ver, dizem respeito ao mérito da questão posta, não se tratando de preliminar, eis que o lançamento foi devidamente motivado, não havendo qualquer prejuízo para a compreensão dos fatos narrados e as infrações imputadas ao sujeito passivo.

Por fim, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Portanto, não há de se falar em nulidade do auto de infração, tendo em vista que este foi devidamente instituído com base no Decreto nº 70.235/1992 e na Lei nº 8.212/91, bem como foi assegurado ao Recorrente o exercício de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, razões pelas quais afasto a preliminar arguida.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

3. Mérito.

O sujeito passivo, em seu recurso, alega que **sem a definitividade** do procedimento de exclusão do SIMPLES, **não há justa causa** para a lavratura da autuação fiscal por violação às regras do regime geral tributário. Ademais, pleiteia **o sobrestamento deste feito para aguardar a apreciação definitiva do processo administrativo n. 10920.721358/2011-11**, no qual se discute a validade da exclusão do Simples Nacional.

A esse respeito, entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, a questão resta prejudicada, eis que, em sessão de 17 de junho de 2024, sobreveio decisão proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, nos autos do Processo nº **10920.721358/2011-11**, por meio do Acórdão nº **1402-007.049**, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES FEDERAL, nos termos do ADE nº 167/2011, da DRF/Joinville. É ver a ementa daquele julgado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL.

A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, não havendo previsão para emissão de qualquer termo prévio à expedição do ato declaratório.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. INTERPOSTA PESSOA.

A exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante ato declaratório quando a pessoa jurídica optante ocorrer na sua constituição por interpostas pessoas, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório.

A propósito, tem-se que a decisão é definitiva, tendo operado o seu trânsito em julgado e o arquivamento do feito. Nesse sentido, tendo em vista que o processo que trata da exclusão do contribuinte do SIMPLES já foi julgado, não há que se falar em sobrestamento do feito.

E ainda que assim não o fosse, a constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo

formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF nº 77 “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”.

Para além do exposto, a discussão relativa à exclusão só é cabível no processo próprio e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, não sendo possível, neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio.

Em outras palavras, o foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

Cabe esclarecer, ainda, que um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária, é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Ademais, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972, tendo, inclusive, apresentado manifestação de inconformidade no processo atinente à exclusão do SIMPLES.

Sobre as demais alegações apresentadas pelo sujeito passivo, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto. Em nenhum momento o sujeito passivo demonstra, efetivamente, que os valores lançados são indevidos, limitando-os a trazer alegações genéricas e que não afastam a responsabilidade pelo crédito tributário.

Ademais, cumpre esclarecer que, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, no tocante à solidariedade, conforme se depreende do item 21 do REFISC, sua aplicação foi reconhecida pela autoridade lançadora apenas no AIOP DEBCAD nº 37.354.3069, não havendo atribuição de responsabilidade nos AI DEBCAD nº 37.354.3050 (AIOP) e nº 37.354.3042 (AIOA), que constituem o objeto do presente processo administrativo.

Assim, inexistindo atribuição de responsabilidade solidária nos lançamentos ora examinados, resta prejudicada a análise das teses relacionadas à configuração de grupo econômico atinentes à responsabilidade solidária, restringindo-se o julgamento às matérias efetivamente constantes destes autos.

Para além do exposto, sobre as alegações acerca da confiscatoriedade da multa aplicada, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo único do art. 98 do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Enfrentada as questões acima, faço um pequeno reparo adicional na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna, nos termos da Súmula CARF nº 196, *in verbis*:

Súmula CARF nº 196

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 21/06/2024 – vigência em 27/06/2024

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, no caso dos autos, é de se **observar a retroatividade benigna, relativamente às multas aplicadas, nos termos da Súmula CARF nº 196.**

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de que seja observada a retroatividade benigna, relativamente às multas aplicadas, nos termos da Súmula CARF nº 196.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite