



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.720965/2013-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.751 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2022
Recorrente COBRA CRIADA COMUNICACAO VISUAL LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal atuante 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 artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Inexiste previsão quanto à produção de provas por meio de oitiva de testemunhas no processo administrativo fiscal.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa no regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal e/ou auto de infração decorrente de referida decisão, sobretudo quando esta transitou em julgado, após o devido processo legal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF N.º 172.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiros que não interpuseram impugnação ou recurso voluntário.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI N.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula n.º 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF N.º 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício Súmula CARF n.º 108

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 e demais alterações.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF n.º 28).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

COBRA CRIADA COMUNICACAO VISUAL LTDA - ME, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão n.º 06-48.200/2014, às e-fls. 823/846, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais correspondentes a parte da empresa, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, em relação ao período de 01/2011 a 12/2011, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 18/79, consubstanciados no DEBCAD n.º 51.003.313-0.

De conformidade com o Relatório Fiscal, as referidas contribuições são devidas em face da exclusão da empresa do Simples Nacional, o que se deu mediante o Termo de Exclusão do Simples Nacional - **TESN n.º 004, de 05/04/2013** (cópia à fl. 539), nos termos do disposto no art. 28, parágrafo único, e art. 29, IV, da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, em razão de a autuada ter sido constituída por “interpostas pessoas”, produzindo efeitos retroativos ao período de 01/01/2011, nos termos do art. 29, II a XII e §1º da referida lei.

No item III do Relatório Fiscal (“FATOS JURÍDICOS, ELEMENTOS PROBATÓRIOS E PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA AUDITORIA-FISCAL”), estão discriminados, minuciosamente, os procedimentos adotados no curso da ação fiscal, os elementos probatórios encontrados, assim como o *modus operandi* adotado pelo sujeito passivo, destacando a autoridade fiscal que “O presente lançamento está intrinsecamente relacionado à sonegação de contribuições previdenciárias pelo sujeito passivo, mediante prática fraudulenta legislação do SIMPLES Nacional (Lei Complementar n.º 123/2006)”, e que, em razão de indícios de evasão de contribuições sociais, formação de grupo empresarial e interpostas pessoas (em

tese, “laranjas”), determinou-se auditoria fiscal nas empresas CLÁUDIO KOPP E CIA. LTDA, SANTA BÁRBARA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA, A. FISCHER E CIA. LTDA – ME (além da empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, sujeito passivo no presente processo).

Todos os fatos, minuciosamente expostos no Relatório Fiscal, e as circunstâncias em que esses fatos ocorreram, levaram a autoridade fiscal a concluir que a empresa **Cobra Criada Comunicação Visual Ltda.** e as demais empresas citadas fazem parte de um único grupo empresarial, diretamente relacionado à empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda. e sob o comando do Sr. Cláudio Valter Kopp, criadas com o objetivo de fracionamento da folha de pagamento dos empregados do grupo, com vistas a passar-se por microempresas e/ou empresas de pequeno porte e, assim, enquadrar-se no regime de tributação mais benéfica do Simples Nacional, de modo a reduzir substancialmente o valor das contribuições previdenciárias a recolher.

Em consequência, as demais empresas citadas, componentes do grupo econômico identificado, bem como o administrador CLÁUDIO VALTER KOPP, foram arrolados em face do disposto no art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991, sendo lavrados os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

A contribuinte e os responsáveis, regularmente intimados, apresentaram impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia de Julgamento em Curitiba/PR entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 851/904, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, pugnano preliminarmente pela nulidade da decisão de piso por falta de fundamentação.

No resto, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da decisão de piso:

(...) Alega que a apuração das contribuições exigidas decorreu da exclusão da empresa do Simples Nacional, exclusão essa que foi objeto de enfrentamento perante o TERN 04/2013, razão pela qual transcreve, na íntegra, a defesa apresentada ao referido Termo de Exclusão, na qual, após relatar a situação fática resumida pela fiscalização no Relatório Fiscal, busca rechaçar os argumentos deduzidos e demonstrar a impossibilidade jurídica da exclusão.

7.1. A Contribuinte aborda, também, as consequências jurídicas da exclusão, sustentando a impossibilidade de decisão posterior vir a atingir fatos jurídicos ocorridos no passado.

7.2. Alega a nulidade do auto de infração em face da ausência de elementos essenciais e da existência de ilegalidade referente a “não individualização dos montantes devidos sob cada rubrica”.

7.3. Em relação ao mérito do AI DEBCAD 51.003.313-0, entende existirem ilegalidades nas cobranças, argumentando:

I) contribuição previdenciária patronal (empresa + SAT) – a Lei nº 8.212/91 (art. 22, I) estabelece o total da remuneração paga aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. “Não fala em sócio, portanto não pode incidir sobre pró-labore como fez incidir o Ilmo Fiscal”, devendo ser extraído da somatória o montante devido incidente sobre o

pró-labore. Observa-se, ainda, ser inapropriada a base de cálculo, pois levou em consideração valores equivocados, incidindo sobre a remuneração bruta, devendo ser excluídas as parcelas tratadas pelo art. 28, § 9º, alínea “d”, itens 5, 6 e 7, e, por analogia, o FGTS e demais acréscimos;

II) Multa - ressalta não ser devida, uma vez que, quando da concretização dos alegados fatos geradores, não era devida a obrigação, pois somente após o reconhecimento da exclusão é que devem ocorrer os efeitos desta, conforme determina o art. 16 da Lei nº 9.317/96, não havendo que se falar em efeitos retroativos. A multa de 75% é excessiva, abusiva e configura-se em verdadeiro confisco, o que é vedado pela CF, devendo ser reduzida a patamares aceitáveis (20%). Também é inadmissível a cumulação da multa com a cobrança de juros de mora, “na medida que pune em duplicata o mesmo fato”;

III) Inaplicabilidade da taxa Selic – tal exigência mostra-se em total descompasso com a legislação nacional e com o próprio Código Tributário Nacional que prevê que a taxa de juros moratórios deve ser de, no máximo, doze por cento (12%) ao ano, confirmando-se a improcedência da aplicação;

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Após, Despacho de Saneamento, regulamente intimados, os Solidários quedaram-se inertes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINARES

NULIDADE DA DECISÃO DE PISO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

A contribuinte suscita preliminarmente a nulidade da decisão de primeira instância por não ter avaliado os pedidos constantes da impugnação.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, bem como quanto a decisão de piso, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento e a decisão não foram devidamente fundamentados na legislação de regência.

Concebe-se que o Acórdão da DRJ foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ademais, contrariamente ao que alega a contribuinte, observamos que os argumentos constantes da impugnação foram apreciados e rechaçados pelo julgador de primeira instância.

Especificamente no que diz respeito as alegações acerca do Termo de Exclusão do Simples Nacional, entendeu a autoridade a quo, **acertadamente**, que a discussão relativa a referido Ato se deu no processo próprio, vejamos:

17. O Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESN n.º 04/2013 – cuja cópia se encontra à fl. 539 dos autos, foi objeto do **Processo n.º 10935.721062/2013-94**, no qual a empresa autuada apresentou defesa, com idênticos argumentos, tanto que, no presente processo, conforme antes expandido, os Impugnantes transcrevem, na íntegra, a defesa apresentada no processo de exclusão (TESN n.º 04/2013). Após relatarmos a situação fática resumida pela fiscalização no Relatório Fiscal, buscamos rechaçar os argumentos deduzidos e demonstrar a impossibilidade jurídica da exclusão.

17.1. O processo de exclusão (n.º 10935.721062/2013-94) foi apreciado pela 2ª Turma da DRJ em Belém/PA, em 12/03/2014, sendo que o **Acórdão n.º 01-28.740** julgou **improcedente a Manifestação de Inconformidade** apresentada, o que traz efeitos concretos sobre o lançamento que ora se discute.

17.2. Vale lembrar que, ainda que decorrentes do mesmo procedimento fiscal, com intrínseca relação de causa e efeito, os atos de exclusão da sistemática de tributação simplificada e os lançamentos dos tributos são atos administrativos autônomos, com objetos próprios e específicos, que demandam a apresentação de uma defesa para cada qual (com expressa consignação das razões de inconformismo, acompanhadas das provas que, porventura, o interessado dispõe).

17.3. Assim, discussão a respeito da exclusão em si, deve ser levantada **exclusivamente** no âmbito do processo de exclusão, como já o foi, do qual decorreria a confirmação dos atos ou a sua eventual revogação. Tanto é que no ato de exclusão consta expressamente que ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se, no prazo de trinta dias da ciência, ressalvando-se que a falta de manifestação acarretaria a exclusão em definitivo.

Portanto, não merece prosperar o argumento da contribuinte.

Não sendo o bastante, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A recorrente arguiu, em preliminar, a nulidade do lançamento, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob a argumentação de ausência da análise de provas e da falta de oitiva de testemunhas, além da “suposta” ausência de individualização dos montantes devidos.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem

o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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 devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o "Relatório Fiscal", além do "Discriminativo Analítico de Débito", "Fundamentos Legais do Débito" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Especificamente quanto as provas, no âmbito do processo administrativo fiscal, a impugnação instaura a fase litigiosa (artigo 14 do Decreto n.º 70.235 de 1972) e constitui-se em meio de suspensão da exigibilidade do débito pela Fazenda Nacional, nos termos do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional CTN. É nessa oportunidade que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem ser deduzidas, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos artigos 16, III e 17 do já citado Decreto n.º 70.235 de 1972.

Por fim, salienta-se que inexistente previsão quanto à produção de provas por meio de oitiva de testemunhas no processo administrativo fiscal.

Neste diapasão, afasto a preliminar suscitada.

MÉRITO

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Como já relatado, o presente auto de infração foi lavrado como consequência da exclusão da contribuinte do Simples.

Em suas razões recursais pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando basicamente questões relativas ao Ato da sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto ao mérito da exclusão.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Observe-se, que em grande parte do recurso, para não dizer todo, a contribuinte manifestou inconformidade contra o mérito da exigência fiscal propriamente dito, ou seja, os fatos geradores das contribuições ora lançadas, se limitando a atacar a sua exclusão do SIMPLES e, bem assim, os seus efeitos.

Aliás, procede o norte admitido pela contribuinte em sua defesa, uma vez que a presente notificação fora lavrada justamente em decorrência de exclusão da empresa daquele regime de tributação.

Entrementes, olvidou-se que aludida questão deve ser objeto de contestação no foro específico, ou seja, em processo administrativo próprio, na forma que a legislação de regência estabelece.

Observando-se o processo administrativo n.º 109935.721062/2013-94, relativo à exclusão do Simples, houve contestação (manifestação de inconformidade) sido julgada por meio do Acórdão n.º 01-28.740, em 12.03.2014, pela DRJ em Belém/PA, cujo resultado foi pela manutenção da exclusão em tela.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, o qual foi julgado improcedente, conforme depende-se do Acórdão n.º 1301-005.966. Pela movimentação constante do sitio do COMPROT, não houve interposição de Recurso Especial, sendo a demanda arquivada (ARQUIVO DIGITAL).

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade na exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

Dessa forma, uma vez inconteste a condição da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, de empresa não optante pelo SIMPLES, sequer merece analisar as demais alegações suscitadas pela autuada.

Ademais, acerca da retroatividade dos efeitos do Termo de Exclusão, destaco que, os arts. 31 e 32 da Lei Complementar nº 123/2006, vigente à época dos fatos e que disciplinava o regime de tributação Simples, definiam o marco temporal dos efeitos da exclusão da seguinte forma:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 4º deste artigo;

II - na hipótese do inciso II do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

III - na hipótese do inciso III do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar:

a) desde o início das atividades;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º;

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

V - na hipótese do inciso IV do **caput** do art. 30:

a) a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso III do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a microempresa ou empresa de pequeno porte não poderá optar, no ano-calendário subsequente ao do início de atividades, pelo Simples Nacional.

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do **caput** do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

§ 3º O CGSN regulamentará os procedimentos relativos ao impedimento de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, em face da ultrapassagem dos limites estabelecidos na forma dos incisos I ou II do art. 19 e do art. 20.

§ 4º No caso de a microempresa ou a empresa de pequeno porte ser excluída do Simples Nacional no mês de janeiro, na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, os efeitos da exclusão dar-se-ão nesse mesmo ano.

§ 5º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do **caput** do art. 29 desta Lei Complementar, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da

ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas 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.

Assim, um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Federal 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 Nacional, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios. Em outras palavras, a exclusão do sujeito passivo da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos, implica em apuração das contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados com base na legislação de regência.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Federal 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.

Neste diapasão, deve ser mantido o lançamento.

DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES

Além do que já fora rebatido no tópico da preliminar, a recorrente contesta a exigência de contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas aos sócios a título de pró-labore, pelo que entende que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 1991, estabelece a exigência apenas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Além disso, requer a exclusão da base de cálculo de valores relativos a férias, FGTS, abonos, prêmio-assiduidade, horas extras, devendo a contribuição incidir tão somente sobre o salário normal, em conformidade com o disposto no §9º do art. 28 da referida lei.

Correta, todavia, a exigência, uma vez que os sócios são considerados segurados obrigatórios do RGPS, na categoria de contribuinte individual. A Lei nº 9.876, de 1999, ao alterar o inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, introduzindo a categoria de segurado contribuinte individual, limitou-se a agrupar as categorias de segurados antes classificadas como autônomo, empresário e equiparado a trabalhador autônomo, não alterando a conceituação dos serviços prestados nas categorias extintas. Vejamos:

Art. 12. (...)

V - como contribuinte individual:

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

A redação original da Lei nº 8.212, de 1991, era a seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

III - como empresário: o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado, o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria e o sócio cotista que participe da gestão ou receba remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural;

IV - como trabalhador autônomo:

(...)

Por sua vez, o inciso V do art. 9º do Decreto nº 3.048, de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social (RPS), assim dispõe:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado: (...)

II - como empregado doméstico: (...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

f) o diretor não empregado e o membro de conselho de administração na sociedade anônima; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

g) todos os sócios, nas sociedades em nome coletivo e de capital e indústria; (Incluída pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

h) o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho e o administrador não empregado na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Pelos dispositivos acima citados, conclui-se que o sócio-gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural são segurados obrigatórios, por conseguinte, sua remuneração passa a fazer parte do campo de incidência das contribuições previdenciárias, de modo que não há falar em ilegalidade.

No que pertine à alegação de que foram incluídos na base de cálculo do lançamento valores relativos a férias, FGTS, abonos, prêmio-assiduidade, INSS, horas extras, cabe esclarecer que as bases de cálculos das contribuições aqui exigidas são aquelas discriminadas nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda à fiscalização.

Associe-se a isto o importante fato de que **a contribuinte não trouxe aos autos qualquer comprovante de que os lançamentos que deram origem a este levantamento incluíram indevidamente parcelas que não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

Com efeito, constitui fato gerador de contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 8.212, de 1991, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

Do texto acima, depreende-se que é fato gerador da contribuição previdenciária a totalidade da remuneração recebida a qualquer título, exceto as hipóteses de não incidência tributária, previstas no § 9º do art. 28 da citada lei e no § 9º do art. 214 do RPS, respectivamente.

Nesse contexto, verifica-se que o procedimento fiscal não merece reparos, devendo ser mantida a base de cálculo adotada.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

A autoridade lançadora imputou a responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados às sociedades empresárias Claudio Kopp e Cia Ltda, Santa Barbara Comunicação Visual Ltda e A. Fischer e Cia Ltda, além da pessoa física Claudio Valter Kopp.

Outrossim, os responsáveis solidários foram intimados do acórdão de primeira instância e não apresentaram recursos.

Esclareça-se ainda que embora a Autuada conteste a responsabilidade solidária atribuída às pessoas antes identificadas, a legitimidade para impugnar a responsabilidade tributária cabe aos responsáveis arrolados pela fiscalização no Termo de Sujeição Passiva.

Resta caracterizada a falta de interesse de agir e legitimidade da atuada para agir em nome de qualquer sujeito passivo indireto no que tange à exclusão de sua responsabilidade solidária, uma vez que, note-se, mantida ou rechaçada a solidariedade, continuaria o montante lançado a poder ser exigido da atuada, sem qualquer benefício de ordem. Trata-se, na hipótese, de direito alheio. Esta posição é inclusive, amplamente esposada no âmbito deste CARF, consoante excerto de ementa exemplificativo, abaixo (Acórdão CARF 1302001.707, de 25 de março de 2015):

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a pessoa física, que não interpôs recurso voluntário. A falta de interesse de agir se evidencia porque, qualquer que fosse a decisão a ser tomada acerca dessa matéria, inexistia dano ou risco de dano aos interesses da pessoa jurídica.

E, por não ter direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada quanto a esse ponto, não se qualifica como parte legítima, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio. Não se há, portanto, de conhecer desse pedido.

Além do mais, note-se que o CPC/73 trazia conhecida regra em seu art. 6º, qual seja:

Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Aludida regra passou a constar no art. 18 do CPC/2015:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

A observância da referida regra no presente caso decorre também do art. 15 do CPC/2015:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Na esteira desse raciocínio, ratificando posicionamento pacífico do Tribunal, o pleno do CARF consagrou de uma vez por todas o entendimento acima alinhavado, editando a Súmula nº 172, determinando que:

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

No presente caso, a pessoa jurídica foi quem requereu, em nome próprio, a exclusão dos responsáveis solidários do pólo passivo da autuação fiscal, padecendo-lhe, portanto, legitimidade para tanto, nos termos da Súmula encimada, de observância obrigatória por parte dos Conselheiros.

Portanto, deixo de tecer maiores elucidações a respeito da matéria.

MULTA – CONFISCO – RETROATIVIDADE

Primeiramente, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

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

Sendo assim, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

A recorrente insurge-se ainda pela aplicação da limitação a 20%.

Pois bem! Pondero que o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

A Súmula CARF nº 119¹ foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do

¹ **Súmula CARF nº 119.** “No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996” (revogada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021; efeito vinculante para a RFB revogado pela Portaria ME nº 9.910 de 17/08/2021, DOU de 18/08/2021).

art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP n.º 449, de 2009.

Assim, adota-se a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, a multa de mora deve ser limitada a 20%.

O entendimento em questão não destoa da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI N.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91.

Acórdão n.º 9202-009.929 – CSRF/2ªTurma, de 23 de setembro de 2021.

JUROS SOBRE A MULTA

Já em relação ao questionamento acerca dos juros sobre a multa.

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, deixo de tecer maiores considerações, considerando a publicação da Súmula CARF n.º 108, que assim dispõe:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Em observância a Súmula encimada, mantém a incidência dos juros sobre a multa.

TAXA SELIC

Quanto aos juros infirmar ser indubitoso que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Através da leitura simples e objetiva do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, pode-se auferir que o legislador pátrio definiu de forma explícita e imutável o valor do percentual anual a ser cobrado a título de taxa de juros, sendo inadmissível a exigência, por qualquer outro instrumento legal, de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano. Portanto, em obediência ao ordenamento jurídico que disciplina as taxas de juros incidentes sobre o crédito tributário não pago à época do vencimento, é ilegal a utilização de taxa que represente juros compensatórios e que exceda o limite máximo fixado pelo CTN (art. 161, § 1º) e pela CF (art. 192, § 3º) qual seja, 12% ao ano.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de

parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP n.º 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei n.º 8.981/95. A multa de mora esta

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF n.º 4 abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

RFFP

Em relação às alegações atinentes a crime de sonegação fiscal, o presente colegiado é incompetente para as apreciar (Súmula CARF n.º 28).

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sub examine em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO apenas para reconhecer a retroação do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira