



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10950.722902/2012-67  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2301-010.939 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 06 de novembro de 2023  
**Recorrente** DROGARIA CEM POR CENTO POPULAR EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

**NULIDADE. DESCABIMENTO.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.**

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

**AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS.**

O Auto de Infração está revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

**EXCLUSÃO DE REGIME SIMPLIFICADO. LAVRATURA CONCOMITANTE DE AUTO DE INFRAÇÃO.**

A possibilidade de discussão administrativa de Ato Declaratório Executivo que exclui a empresa de regime de tributação simplificada não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão, nem caracteriza qualquer violação ao contraditório e ampla defesa a ciência simultânea do ato de exclusão e dos autos de infração decorrentes.

**SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6o da Lei Complementar 105/2001).

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

**CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.**

É devida pela empresa a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a segurado empregado e contribuinte individual que lhe preste serviço,

**APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.**

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições à Previdência Social constitui infração à legislação previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar a preliminar e por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente o conselheiro Wesley Rocha.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 06-45-372 que julgou o inteiramente procedente o AUTO DE INFRAÇÃO debcad n.º 37.370.050-4, que trata de contribuições previdenciárias patronais, período de 06/2007 a 13/2008, o debcad n.º 37.370.051-2, relativo às contribuições para terceiros no mesmo período e o debcad n.º 37.370.052-0, relativo à multa por não apresentar GFIP com os dados dos fatos geradores (CFL 68).

No curso da mesma ação fiscal foram realizados os seguintes lançamentos

- Processo n.º 10950.722903/2012-10 – patronal e terceiros no período de 2009 e 2010
- Processo n.º 10950.722902/201267 – patronal, terceiros e multa por descumprimento de obrigação acessória no período de 2007 e 2008

- Processo n.º 10950.722904/201256 – IRPJ e CSLL no período de 2007, 2008 e 2009 – já julgado no CARF (Acórdão n.º 1102-001.304, em 03/03/2015)

A ciência do lançamento foi em 15/06/2012 (e-fl. 150).

A impugnação foi apresentada em 17/07/2012 (e-fls. 152 a 162) alegando, segundo relatório da decisão recorrida que:

- a) destaca a tempestividade da impugnação;
- b) após breve retrospectiva dos fatos, sustenta que a Lei n.º 9.317, de 1996, visou atender ao disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988, e previa que a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, que perdesse o direito por fato superveniente, seria excluída a partir do próximo exercício fiscal, preservando, assim, a segurança jurídica;
- c) sustenta a inadequação dos Atos Declaratórios Executivos n.ºs 16 e 17, de 2012, pois embora intitulado de ato declaratório, não o é. Na verdade, se trata de “ato desconstitutivo (ou constitutivo negativo) de direito líquido e certo, não podendo, assim, produzir efeitos retroativos;
- d) afirma que o evento que ensejou a exclusão é superveniente à sua adesão ao Simples e que diferente seria se a situação excludente fosse preexistente à opção, concluindo ser incabível tal ato com a finalidade desconstitutiva de situação consolidada a partir de 01/01/2007;
- e) alega que é proibido no ordenamento legal “cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado” (art. 150, III “a”, da CF de 1988” – princípio da irretroatividade da lei tributária, que deve ser observado pelo Fisco, sustentando que a exclusão da Recorrente só poderia se dar a partir da notificação dos ADEs, não podendo retroagir, pelo que resta demonstrada a inaplicabilidade de tais atos, já que ferem dispositivos constitucionais;
- f) afirma que o lançamento é nulo e incabível, uma vez que sua exclusão do SIMPLES ainda não é definitiva, não produzindo efeitos e “nem tampouco dando ensejo à cobrança de eventuais diferenças apuradas em virtude de mudança do Regime de Tributação”, noticiando que “nesta data foi protocolizado Recurso contra o referido Ato Declaratório, estando, assim, **sob o efeito suspensivo, nos termos da Lei**”; (Grifos no original)
- g) conclui que “não há que se falar em lançamento, já que todas as contribuições já foram recolhidas na sistemática dos regimes do Simples Federal e Simples Nacional”, requerendo, ao final, seja considerada procedente a impugnação e lhe seja atribuído efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, bem como a decretação de nulidade do lançamento.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 285 a 296) e decidiu por não acolher os argumentos.

O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

**CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.**

É devida pela empresa a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a segurado empregado e contribuinte individual que lhe preste serviço, encontrando-se obrigada ao seu recolhimento no prazo legal.

**CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS.**

As contribuições devidas a outras Entidades ou Fundos, denominados TERCEIROS, sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios das contribuições destinadas à Seguridade Social.

**APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.**

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições à Previdência Social constitui infração à legislação previdenciária.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE.**

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do SIMPLES e/ou Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário decorrente daquela exclusão, que é procedimento plenamente vinculado e obrigatório.

**AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS.**

O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÓRGÃOS DE JULGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.**

No âmbito do processo administrativo fiscal, os órgãos de julgamento somente podem deixar de aplicar lei, ao fundamento de inconstitucionalidade, após decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 10/03/2014 (e-fl. 298). Em 11/04/2014, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 299 a 318, aduzindo os motivos e fatos alegado anteriormente.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2301-010.939 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10950.722902/2012-67

## Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

### Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

### Preliminar

### Nulidade

Neste tópico, o recurso limita-se a transcrever as mesmas alegações da impugnação, com pequenos ajustes na redação, sem contudo debater os argumentos apresentados pela decisão de modo a infirmá-los, motivo pelo qual, utilizando do disposto no §3º art. 57 do Regimento Interno do CARF, transcrevo as conclusões do Acórdão da DRJ, com as quais concordo:

Da preliminar de nulidade

7. Na defesa apresentada a Impugnante sustenta a nulidade do lançamento, uma vez que a exclusão do SIMPLES/Simples Nacional não é definitiva, não produzindo efeitos e não dando ensejo à cobrança de eventuais diferenças apuradas em razão de mudança do regime de tributação.

7.1. Antes de considerações outras, insta esclarecer que em matéria de processo administrativo fiscal não há falar em nulidade, caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

*Art. 59. São nulos:*

*I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

7.2. Pelo dispositivo transcrito, observa-se que só se pode cogitar de nulidade de auto de infração e de ADE – que se inserem na categoria de atos ou termos - se lavrados por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

7.3. Por outro lado, havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, se o sujeito passivo restar prejudicado:

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

7.4. Dessa forma, no caso presente, tendo sido lavrados os autos de infração por autoridade administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 transcrito, não há falar em nulidade, afastando-se de plano sua ocorrência, devendo-se analisar a conformidade do lançamento em cotejo com a matéria discutida especificamente pela Impugnante, sanando irregularidades, acaso existentes.

7.5. Quanto à alegação de nulidade e inadequação dos Atos Declaratórios Executivos (ADEs), todavia, é questão que deve ser levantada exclusivamente no âmbito do processo de exclusão, o que, aliás, já foi providenciado pela interessada, uma vez que apresentou defesa, com semelhantes argumentos, no processo que tratou da exclusão do SIMPLES/Simples Nacional (COMPROT n.º 10950.722904/2012-56), como demonstra às fls. 198 e 200 dos autos.

7.6. Cumpre ressaltar, finalmente, que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo à Impugnante o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção.

## Mérito

### Quebra de sigilo Bancário

Aduz o contribuinte pela nulidade do lançamento devido a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, requerendo a aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), exarada no RE 389.808, bem como a aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulado pelo art. 1º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, mediante a instauração de regular processo administrativo, o Fisco pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras.

O RE 601.314 pelo STF (Tema 225), em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001. Portanto, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

### Demais tópicos

Nos demais tópicos de mérito, o recurso também limita-se a transcrever as mesmas alegações da impugnação, com pequenos ajustes na redação, sem contudo debater os argumentos apresentados pela decisão de modo a infirmá-los, motivo pelo qual, utilizando do disposto no §3º art. 57 do Regimento Interno do CARF, transcrevo as conclusões do Acórdão da DRJ, com as quais concordo:

#### Dos Autos de Infração – DEBCAD n.º 37.370.050-4 e DEBCAD n.º 37.370.051-2

7. O processo, ora em análise, apura créditos previdenciários decorrentes da exclusão da Contribuinte do SIMPLES e do Simples Nacional (contribuições a cargo da empresa, incluído o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e contribuições destinadas a Outras Entidades ou Fundos denominados Terceiros),

7.1. O presente lançamento, portanto, possui sólida base legal, conforme se depreende da leitura dos autos, e foi alicerçado em documentos elaborados pela própria empresa, pois, segundo o Relatório Fiscal, fls. 134 a 145, foram utilizados como base de cálculo para levantamento da contribuição patronal e das contribuições destinadas aos Terceiros, os valores de remuneração obtidos nas folhas de pagamento apresentadas (fls. 60 a 107) e que foram declarados em GFIP pela empresa, tanto que essa não contesta as bases de cálculo utilizadas.

7.2. Assim, é perfeitamente legítima a constituição das contribuições sociais devidas, decorrentes da exclusão da Contribuinte do SIMPLES/Simples Nacional, conforme determina o art. 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e o art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 2006:

*Art. 16. 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.*

*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.*

#### **Do Auto de Infração – DEBCAD n.º 37.370.052-0**

8. O Auto de Infração em tela compreende a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória (apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias – Código de Fundamento Legal – CFL 68).

8.1. Conforme detalhadamente explicitado no Relatório Fiscal, foram lançados os valores referentes às competências 08/2008 a 11/2008, visto que na comparação de multas constatou-se que, nestas competências, a multa mais benéfica à Contribuinte era a estabelecida na legislação anterior, de 24% do valor devido, mais o valor do Auto de Infração CFL 68 (RS 12.936,96).

8.2. Cabe esclarecer que a multa aplicada para a infração sob foco era, à época do fato gerador, determinada pelo § 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991 (multa correspondente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores do § 4º do mesmo dispositivo).

8.3. Com o advento da Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que introduziu na Lei n.º 8.212/1991 o art. 32-A, estipulou-se uma nova multa, de valor mínimo de 75% sobre o valor das contribuições previdenciárias devidas. Assim, em decorrência de tais alterações e considerando o que dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, que determina a aplicação da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, comparou-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador (multa de mora de 24% + AI CFL 68) e a multa imposta pela legislação superveniente (multa de ofício de 75%), sendo observada a aplicação da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo na presente ação fiscal, conforme o Demonstrativo de Cálculo de fl. 130, donde se conclui que a multa foi aplicada corretamente.

8.4. Contudo, cabe ressaltar que, nos termos da Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009, o cálculo da multa mais benéfica deve ser procedido no momento do pagamento ou do parcelamento, ou, caso não sejam efetuados, no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Portanto, deverá ser procedida revisão do cálculo do valor da multa aplicada, oportunamente, pelo setor competente, no momento do pagamento, do parcelamento ou do ajuizamento do crédito objeto do lançamento, emitindo-se, se for o caso, o adequado ato decorrente da revisão de ofício.

#### **Da exclusão do SIMPLES e Simples Nacional. Efeitos.**

9. Entende a Impugnante que a presente autuação seria ilegal e inconstitucional, principalmente quanto à exclusão do SIMPLES/Simples Nacional, em face da violação de princípios constitucionais, notadamente do princípio da irretroatividade tributária, como também porque o lançamento não observou que a exclusão não é definitiva, estando pendente de recurso e, conseqüentemente, sob efeito suspensivo.

9.1. Conforme expendido nos tópicos anteriores, o presente processo trata de lançamentos de contribuição previdenciária (parte da empresa + SAT/RAT e contribuição devida a Terceiros), efetuados em razão da exclusão da empresa do SIMPLES e Simples Nacional por apresentar, sucessivamente, nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008, faturamento superior aos limites estabelecidos para permanência e opção aos regimes tributários do SIMPLES e Simples Nacional, estabelecido para as empresas de pequeno porte. Trata, também, de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória (apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias –Código de Fundamento Legal – CFL 68).

9.2. A constatação de irregularidades pela autoridade fiscal levou à formalização de Representação Fiscal para a exclusão da empresa do SIMPLES e do Simples Nacional (fls. 108 a 117), na qual estão explicitados os fatos, o procedimento fiscal e as irregularidades encontradas.

9.3. Assim, a exclusão em função do excesso de receitas se deu, no SIMPLES, a partir do ano-calendário seguinte ao excesso, pois a empresa havia optado pela sistemática há vários anos (ADE n.º 16/2012 - fl. 118), e no Simples Nacional, a partir da data da opção, que foi no ano seguinte ao excesso de receita bruta e na data de início de vigência desta sistemática (ADE n.º 17 - fl. 120).

9.4. A Fiscalização identificou o excesso de receitas em 2006, daí a exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2007 e, do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, que foi também o ano seguinte, já que essa sistemática se iniciou nessa data, assim como a opção da Contribuinte.

9.5. No que tange à retroatividade da exclusão, o princípio da irretroatividade invocado não é pertinente porque diz respeito à vedação de se aplicar uma lei a fatos anteriores à sua publicação e, no presente caso, as leis que inclusive determinam a eficácia da exclusão retroativa à emissão do ADE, vigoraram, em se tratando do SIMPLES (exclusão a partir de 01/01/2007), desde a edição da Lei n.º 9.317, de 1996, e do Simples Nacional (exclusão a partir de 01/07/2007), desde a edição da LC n.º 123, de 2006; portanto, não ocorreu aplicação retroativa de lei, eis que os efeitos da exclusão são a partir da data definida na legislação de regência, não havendo impedimento legal que seja anterior à edição e ciência do ADE.

9.6. Não é demais ressaltar que a Contribuinte apresentou defesa no processo que tratou da exclusão (Processo n.º 10950.722904/2012-56), com argumentos semelhantes. Dessa forma, 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 que demandam a apresentação de uma defesa para cada qual, com expressa consignação das razões de inconformismo, acompanhadas das provas que, porventura, a interessada dispõe.

9.7. Assim, discussão a esse respeito deve ser travada exclusivamente no âmbito do processo de exclusão (como já o foi), do qual decorreria a confirmação dos atos ou a sua eventual revogação e/ou anulação.

#### **Da possibilidade de realização do lançamento fiscal**

10. Não há óbice legal à lavratura de Autos de Infração ainda que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa por força da pendência da decisão definitiva quanto à exclusão da contribuinte do SIMPLES/Simples Nacional. Com efeito, uma vez ocorrida a obrigação tributária, surge também para a Administração Tributária o dever de realizar o lançamento fiscal correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o art. 142 do CTN:

*Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

10.1. O lançamento fiscal pressupõe a existência de uma hipótese de incidência, que, ocorrendo, materializa o fato gerador, do qual surge a obrigação tributária que se constituirá crédito tributário justamente pelo lançamento fiscal, cuja realização pela autoridade fiscal é obrigatória e visa, inclusive, evitar o decurso do prazo decadencial, sob pena de responsabilidade funcional.

10.2. Diversamente de como parece entender a Impugnante, não se pode confundir o lançamento fiscal com a execução do crédito tributário. O lançamento visa formalizar a ocorrência da obrigação tributária, constituindo o crédito tributário e tornando-o líquido, certo e legalmente exigível.

10.3. Convém salientar que ambos – o lançamento fiscal e a execução do crédito tributário – constituem etapas distintas do processo de cobrança do tributo. Realizado o lançamento fiscal – procedimento cujo objetivo final é a constituição do crédito tributário – inicia-se o processo administrativo fiscal (regulado pelo Decreto 70.235/1972), com a formal notificação do contribuinte, ocasião em que, efetivamente, lhe é dada ampla possibilidade de oferecer suas razões, apresentar as provas de suas alegações e deduzir seus pedidos (tudo evidentemente nos limites e condições legais).

10.4. É justamente neste contexto que o contribuinte tem assegurado seus direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório.

10.5. Por outro lado, contestado regularmente o lançamento fiscal, o crédito tributário tem sua exigibilidade legal suspensa, prosseguindo-se, no entanto, os trâmites processuais que, em caso de procedência do lançamento, culminarão com o pagamento espontâneo do crédito tributário apurado ou com a forçada expropriação do patrimônio do contribuinte, na medida necessária para satisfação do crédito tributário, por meio da execução fiscal.

10.6. Por isso, tendo sido a Contribuinte excluída do SIMPLES/Simples Nacional, o lançamento fiscal correspondente à constituição dos créditos tributários decorrentes da exclusão não equivale à execução do crédito tributário (que, aliás, nesta etapa não está ainda nem mesmo definitivamente constituído).

10.7. Os processos administrativos correspondentes à discussão da exclusão e a cobrança dos créditos tributários dela decorrentes são autônomos, com objetos próprios e específicos. Mas somente quando o primeiro (o que discute a exclusão da Contribuinte do sistema) estiver concluído é que o segundo (o que formaliza a existência do crédito tributário) poderá ser executado. O segundo está, pois, condicionado à definitiva conclusão do primeiro (ou seja, quando não for mais legalmente possível a oposição de recursos pela Contribuinte). E, somente então, poderá ser iniciada a execução fiscal.

10.8. A simultânea manutenção da tramitação de ambos – a discussão da exclusão do SIMPLES/Simples Nacional e o desenrolar do processo fiscal tendente à determinação do crédito tributário – é, pois, perfeitamente possível e não causa nenhum prejuízo à interessada. Ao contrário, assegura a celeridade das medidas administrativas, além de evitar a ocorrência da decadência, sendo, portanto, plenamente justificável.

10.9. A esse respeito o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF expediu a Súmula nº 77, nos seguintes termos:

*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.*

10.10. Por isso, as questões atinentes a cada um dos processos (de exclusão e de lançamento fiscal) devem ser discutidas nos respectivos autos. Assim, as razões que deram ensejo à exclusão devem ser discutidas no respectivo processo de exclusão, sendo aqui mencionadas e esclarecidas somente para demonstrar a pertinência dos lançamentos fiscais, sem, contudo, decidi-las.

10.11. No presente processo importa discutir apenas se, uma vez decidida a exclusão (pelas razões expostas, analisadas e decididas naqueles autos), encontram-se presentes os requisitos formais (legais) que sustentam os créditos tributários lançados.

10.12. E, conforme demonstrado nos itens 7 e 8 do presente voto, os Autos de Infração lavrados pela Fiscalização encontram-se revestidos das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, não havendo justificativa, nem amparo legal, para prosperar a pretensão da Impugnante no sentido de declarar o procedimento fiscal passível de nulidade ou insubsistência. Aliás, contra o lançamento em si (relativo a contribuições previdenciárias e contribuições a Terceiros) a Contribuinte não se insurge.

10.13. Cabe esclarecer, também, que a função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade, haja vista tratar-se de atribuição do Poder Judiciário.

10.14. Nos termos do art. 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, no âmbito do processo administrativo fiscal, os órgãos de julgamento somente poderiam deixar de aplicar lei, ao fundamento de inconstitucionalidade, após decisão definitiva plenária do STF nesse sentido.

10.15. Ao final, impende ressaltar, ante os pedidos da Impugnante, que a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, consubstanciado neste processo, está suspensa pela impugnação apresentada, de acordo com o art. 151, III, do CTN. Sendo considerada improcedente a impugnação, poderá a Contribuinte interpor recurso administrativo ao CARF, o qual terá também efeito suspensivo e assim por diante. Portanto, o crédito tributário só será exigido depois que se tornar definitiva a constituição do crédito na esfera administrativa.

Cabe ressaltar que os temas aqui debatidos de nulidade, sigilo, incompetência para apreciar inconstitucionalidade e constituição do lançamento em face de exclusão do Simples também foram discutidos e apreciados no Recurso Voluntário apresentado no processo nº 10950.722904/2012-56, que trata de IRPJ e CSLL no período de 2007 a 2009. O colegiado decidiu por unanimidade negar provimento ao recurso e manter o lançamento.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar a preliminar e por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias