



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.721245/2019-50
ACÓRDÃO	1302-007.461 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SCHOONER ADMINISTRAÇÃO DE FRANQUIAS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 173, INCISO II, DO CTN.

O artigo 173 disciplina que o prazo decadencial para o lançamento será de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Não ocorrendo a hipótese prevista no inciso II, isto é, a decisão que anule o lançamento efetuado por vício formal, a regra é a prevista no inciso I ou, ainda, a prevista no artigo 150, §4º, no caso de lançamento por homologação e não constatado dolo, fraude ou simulação.

Logo, passados o período, decaiu o direito de a Fazenda lançar os créditos tributários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência, vencido o conselheiro relator Marcelo Izaguirre da Silva, que votou por rejeitá-la. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Henrique Nímer Chamas.

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Sérgio Magalhães Lima – Presidente

Participaram da Sessão de Julgamento os Conselheiros(as) Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Júnior, Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão e Sérgio Magalhães Lima (Presidente)

RELATÓRIO**CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO****Exclusão do Simples Nacional - Efeitos**

1. O presente crédito decorre de efeitos de exclusão do Simples Nacional formalizada no processo 10980.725564/2013-49.

Simples Nacional - Processos Vinculados e Conexos - Julgamento

2. Considerando previsão legal contida no Artigo 43, inciso V, do Regimento Interno do Carf, os seguintes processos vinculados e conexos serão julgados por esta Primeira Seção de Julgamento:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - PROCESSOS VINCULADOS E CONEXOS					
Processo		Tributos/Outros	Infrações	Período	Situação Atual
10980.725532/2013-43	30/07/2013	IRPJ, CSLL, Cofins e Pis	Receita Escriturada e Não Declarada	2008-2012	Processo Anulado de FORMA DEFINITIVA pelo Carf. MOTIVO: Inexistência de Ato de Exclusão Prévio. Processo ARQUIVADO.
10980.724722/2013-43	02/07/2013	Tributos Previdenciários e Outros	Diferença Tributos Previdenciários e Outros	2008-2012	Processo Anulado de FORMA DEFINITIVA pelo Carf. MOTIVO: Inexistência de Ato de Exclusão Prévio. Processo ARQUIVADO.
10980.724723/2013-98	02/07/2013	Tributos Previdenciários e Outros	Diferença Tributos Previdenciários e Outros	2008-2012	Processo Anulado de FORMA DEFINITIVA pelo Carf. MOTIVO: Inexistência de Ato de Exclusão Prévio. Processo ARQUIVADO.
10980.725564/2013-49	31/07/2013	Processo de Exclusão do Simples Nacional		A partir de 01/07/2007	Processo em Julgamento de Recurso Voluntário. Em Primeira Instância a Exclusão foi Mantida.
10980.720588/2019-05	25/01/2019	IRPJ, CSLL, Cofins e Pis	Receita Escriturada e Não Declarada	2008-2012	Em Julgamento - Turma 1302 do Carf
10980.721245/2019-50	22/02/2019	Tributos Previdenciários e Outros	Diferença Tributos Previdenciários e Outros	2008-2012	Em Julgamento - Turma 1302 do Carf
11624.720006/2019-02	26/02/2019	Tributos Previdenciários e Outros	Diferença Tributos Previdenciários e Outros	2008-2012	Em Julgamento - Turma 1302 do Carf

3. O referido dispositivo indica que, independentemente de natureza tributária, todos os processos conexos e vinculados decorrentes de exclusão do Simples Nacional serão julgados

em conjunto no mesmo colegiado. Os processos anulados e arquivados citados em tal quadro foram APENSADOS aos novos respectivos processos formalizados após ato de exclusão do Simples Nacional.

4. Por tal razão, conforme quadro acima, tal julgamento envolve, inclusive, créditos tributários previdenciários e eventuais outros assuntos não correlacionados de forma direta com competência de julgamento da Primeira Seção do Carf:

Art. 43. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a...:

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao ... (Simples- Nacional), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido.

Delimitação do Litígio Essencial - Fracionamento Simulado da Receita Bruta

5. A alegação essencial do Fisco é a de que a Recorrente fracionou de forma simulada suas atividades em outras diversas empresas para usufruir de forma indevida do referido regime tributário. O *modus operandis* ocorreu na medida em que as atividades da Recorrente foram se expandindo. Assim, ao invés de criação de filiais, foram criadas diversas pessoas jurídicas visando fracionamento da receita bruta.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

6. Discordando do Fisco, a Recorrente interpôs Impugnação (folha 696) em desfavor de argumentos explicitados nos referidos Autos de Infração (a partir da folha 3) e Relatório Fiscal (folha 95). Em Acórdão de primeira instância (folha 1759) que julgou o mencionado recurso consta a seguinte decisão:

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, devendo ser mantido integralmente o crédito tributário referente às contribuições previdenciárias a cargo da empresa correspondentes à cota patronal, para outras entidades e fundos, e multa por descumprimento de obrigação acessória, e exonerado integralmente o crédito tributário referente às contribuições previdenciárias dos segurados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

7. Não houve Recurso de Ofício da parte exonerada. Portanto, não há litígio em relação a tal matéria.

SEGUNDA INSTÂNCIA

8. Discordando do Fisco, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (folha 1817) em desfavor de argumentos explicitados no Acórdão de primeira instância. Seguem informações essenciais contidas na referida peça recursal.

PRELIMINARES

Decadência

9. No item III do Recurso (folha 4) a Recorrente solicita Nulidade dos Autos de Infração constituídos em função de ocorrência de Decadência. Em sua visão, não há dúvidas de que quando da ciência mencionada, a qual será analisada no Voto, a Fazenda Nacional não detinha mais direito de constituir os créditos tributários exigidos.

MÉRITO

Inaptidão de CNPJ's – Inexistência de Ato Declaratório

10. No item A do tópico V (folha 1826), a Recorrente alega que há ausência de cumprimento de requisitos legais (Ato Declaratório e outras ações) para desconsiderar (tornar inapto) o CNPJ de todas as empresas em relação as quais a receita bruta e folhas de pagamento foram vertidas para a Recorrente.

Necessidade de Autuar Cada Empresa Individualmente

11. Alega-se erro de critério jurídico, pois, na visão da Recorrente, o Fisco deveria ter autuado cada empresa individualmente. Em função de tal erro, houve conseqüente equivocada eleição de sujeito passivo. Neste sentido, afirma-se que, enquanto a legislação determina exigência de tributos de forma individualizada, para cada empresa, a fiscalização optou por lançar uma soma global em nome da Recorrente.

Prova de Regularidade e Individualidade de Cada Empresa

12. A Recorrente alega completa insuficiência de material probatório que sustente a visão do Fisco relativa à Regularidade e Individualidade de Cada Empresa. Desta forma, defende que não se sustentam as indicações do Fisco sobre Quadros Societários e envio das GFIPE's pela mesma pessoa (folha 1835).
13. Paralelamente, alega-se que houve gestão independente de cada empresa, bem como, administração e lucratividade vertida para os sócios efetivos (folha 1836). Adicionalmente, em relação a afirmação Fiscal de que houve migração de empregados entre uma empresa e outra (folha 1838), alega-se que ocorre por rotatividade de quadro.

Empréstimo

14. Em relação a empréstimo ocorrido na relação filho/cônjuge para pai/marido citado na folha 1839, a Recorrente alega que se trata de situação que dispensa formalização de documentos solenes e condizente com inexistência de juros mencionada pelo Fisco.

Rateio de Despesas de Publicidade

15. Sobre o tema Rateio de Despesas de Publicidade descrito na folha 1840, a Recorrente alega retórica vazia do Fisco, a qual é capaz de provar tão somente fragilidade de provas e argumentos.

Segurados – Vínculo Empregatício

16. Na folha 1841 a Recorrente argumenta sobre ausência de elementos que comprovem vínculo empregatício entre Segurados Empregados e a Autuada. Neste sentido, afirma que houve atendimento à legislação que regula tal relação.

Compensação de Valores Recolhidos

17. A Recorrente, a partir da folha 1844, protesta pela devolução de valores recolhidos pelas demais empresas, ou, alternativamente, ajuste dos citados valores na presente constituição de crédito.

Multa Qualificada

18. A Recorrente alega (folha 1846) que a qualificação da multa está calcada no simples fato de existir omissão de rendimentos, o que não preenche requisitos para a qualificação da multa. Em sua visão não houve dolo, portanto, não cabe majoração da referida penalidade.

É O RELATÓRIO.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva - Relator

PRELIMINARES

TEMPESTIVIDADE E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

20. Nos termos do Decreto 70.235/1972, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende a requisitos de admissibilidade nele previstos. Conforme Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF 1.634/2023, a matéria objeto do Recurso está contida na competência da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

21. Conforme indicado no Relatório, a partir do item III do Recurso (folha 4) a Recorrente solicita Nulidade dos Autos de Infração constituídos em função de ocorrência de Decadência. Em sua visão, não há dúvidas de que, no momento de constituição de novo crédito tributário (formalizado após anulação de constituição original), a Fazenda Nacional não detinha mais direito de constitui-lo.
22. Conforme informado pela Recorrente no Recurso Voluntário (item 6, folha 3), tal matéria já foi objeto de análise em julgamento de primeira instância:
- ...a Recorrente apresentou tempestivamente a respectiva Impugnação demonstrando a evidente ocorrência do instituto da DECADÊNCIA do direito da Fazenda para constituir novamente o crédito tributário, haja vista o motivo da anulação dos autos de infração anteriores não terem sido pelo motivo de vício formal, e terem transcorrido mais de 5 anos, em consonância com os artigos 150 e também ao 173 do Código Tributário Nacional.*
23. Analisando o conteúdo dos processos anulados, substituídos pelos novos processos, nos quais se inclui o presente conforme explicitado em tabela contida no parágrafo 2 do relatório aqui

- incluído, conclui-se que, de fato, os elementos probatórios indicados em todos os referidos processos não evidenciam eventuais discussões relacionadas com materialidade dos créditos constituídos.
24. Por consequência, indo na diretriz da decisão de primeira instância, realmente, a conclusão é de que não houve análise de elementos constitutivos da obrigação tributária. As análises se restringiram meramente à questão formal de falta de edição e publicação de Ato Declaratório de Exclusão do Simples, motivo pelo qual a constituição de crédito foi anulada.
25. Vale repisar as argumentações contidas na referida decisão, em relação as quais compartilho o mesmo entendimento e, portanto, as invoco, em paralelo a meus argumentos adicionais aqui explicitados, como minhas razões de decidir sobre a presente controvérsia decadencial:

30. Os lançamentos foram cancelados pois não haviam sido expedidos os ADEs de exclusão do Simples Nacional, formalidade necessária, antes da constituição dos créditos tributários. Nesse sentido, a insubsistência dos autos de infração ocorreu por vício formal.

31. Tanto é que, como destacado, desde que respeitados os prazos decadenciais e os ADEs fossem devidamente formalizados, constou nas decisões que poderia ser efetuada nova autuação.

32. Sendo assim, o CTN estabelece o prazo decadencial no caso de lançamento anulado por vício formal, conforme art. 173, inciso II, abaixo citados:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

33. A interessada foi intimada da decisão definitiva que anulou os lançamentos em 12/04/2016 (fl. 972 do processo nº 10980.724722/2013-43), portanto, a partir desta data passou a ser contado o prazo de cinco anos para que fossem constituídos os créditos tributários.

34. Desta forma, tendo a contribuinte tomado ciência dos autos de infração em 11/03/2019, não há que se falar em decadência dos lançamentos em exame...

35. Observe-se que, para corroborar seu entendimento no que diz respeito à alegação de vício material, a defesa cita o trecho abaixo, extraído de Acórdãos do CARF quando do julgamento dos Recursos de Ofícios relativos aos processos nº 10980.724722/2013- 43, que tratou de contribuições previdenciárias dos períodos de apuração de 2008 e nº 10980.724723/2013-98, que tratou dos créditos tributários lançados no presente processo:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por CONHECER do recurso de ofício, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo o vício material no lançamento

36. Verificando os acórdãos do CARF nos referidos processos, nota-se que, assim como nos créditos tributários ora analisados, alguns lançamentos do processo nº 10980.724723/2013-98 foram considerados insubsistentes, tendo em vista a falta de cumprimento de um ato formal, no caso, o termo de exclusão do Simples Nacional.

37. Ocorre que, em ambos os processos, o lançamento referente às contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, cota dos segurados, foi analisado em separado dos demais e considerado insubsistente com análise do mérito, matéria específica que será tratada adiante, quando da análise do auto de infração que trata do mesmo tema.

38. Portanto, deve ser afastada a preliminar de decadência.

26. Conforme se percebe, a qualificação e entendimento do vício em questão tem importância para o deslinde da questão. Conforme indicado na referida decisão de primeira instância, reconhecido o vício formal do crédito tributário, há a incidência de causa interruptiva de prazo decadencial, cujo termo inicial passa a ser a decisão que anulou o lançamento original equivocado.
27. Em linhas gerais, pode-se dizer que o vício formal diz respeito ao procedimento de formalização da constituição de crédito. Diz respeito, portanto, à aplicação inadequada de normas procedimentais necessárias para a efetivação da referida constituição. Assim, tal vício ocorre quando a autoridade tributária responsável pelo procedimento não observa formalidades exigidas por lei para constituição do crédito tributário. Portanto, tal espécie de vício não diz respeito a elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, ao fato gerador, à base de cálculo, à identificação do sujeito passivo, etc.
28. Não há dúvidas, portanto, que a não publicação e cientificação de Ato Declaratório de Exclusão do Simples, em momento anterior à ciência do crédito constituído, se trata, indiscutivelmente de descumprimento formal crucial, sem o qual, torna-se o referido crédito anulável, conforme assim o fez a decisão de segunda instância no processo original.

29. Deve-se registrar, ainda, que o Ato Declaratório de Exclusão do Simples tem como propósito principal formalizar impossibilidade de permanência no referido regime em função de descumprimento de condições legais.
30. Ora, se o Fisco nada fizer, não haverá formalização de crédito tributário algum. Por esse motivo, reafirma-se, o ato de exclusão é procedimento formal prévio fundamental que não se confunde com materialidade de eventual crédito tributário constituído em decorrência dele.
31. Assim, anulada a primeira autuação, corrigida a questão formal, qual seja, publicação e cientificação prévia do referido ato, observado o prazo decadencial previsto no artigo 173, II do CTN, fica plenamente válida nova constituição de crédito. Nesta diretriz, considerando as informações explicitadas, voto por considerar improcedente a Preliminar de Decadência contida no Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

32. Tendo por base o exposto, voto por considerar **Improcedente** a Preliminar de Decadência.

É o Voto.

Assinado Digitalmente

Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva - Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Henrique Nimer Chamas, redator designado

Não obstante o substancial voto do Relator, a divergência que norteou o julgamento do caso teve a seguinte fundamentação.

A decadência, em matéria tributária, é o instituto jurídico por meio do qual se estabelece um prazo para que o sujeito ativo da relação jurídico-tributária constitua o crédito tributário em face do sujeito passivo, contribuintes e responsáveis, sob pena não poder mais constituir-lo pelo lançamento. Trata-se, em regra, do prazo para se estabelecer a relação jurídica.

O Código Tributário Nacional, prescreve como se dá a contagem desse direito, no artigo 173:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere esta artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, a Fazenda Pública pode constituir o crédito tributário no prazo de cinco anos, contados (i) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; ou (ii) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) firmou a seguinte tese, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, em 12 de agosto de 2009:

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Diante de tal julgado, em casos de lançamento por homologação com a ocorrência de pagamento antecipado, o prazo decadencial é atraído para a contagem estabelecida no artigo 150, §4º, do CTN, desde que não comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, nos casos em que não há lançamento por homologação e antecipação dos tributos apurados ou quando se comprova a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a decadência é contada de acordo com a regra geral, estatuída no inciso I do artigo 173 do CTN.

No caso concreto, nota-se que a decisão pela improcedência do lançamento originário não o anulou por vício formal de forma expressa, senão por ausência de ato de exclusão do Simples Nacional prévio aos lançamentos.

Isto posto, tais decisões não têm o condão de atrair a regra do inciso II do artigo 173 do CTN, de modo que o cômputo da decadência se dá pela regra prevista no inciso I do mesmo artigo ou até do artigo 150, §4º, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, acaso não configurado dolo, fraude ou simulação.

Assim, como os períodos de apuração remontam aos fatos geradores ocorridos nos anos de 2008 a 2012 e o lançamento se aperfeiçoara somente em 2019. Logo, o instituto jurídico da decadência fulminou o direito de lançamento do crédito tributário.

Isto posto, decido por acolher a preliminar de mérito de decadência para exonerar os lançamentos efetuados, dando provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas