



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



**Processo nº** 10980.721918/2010-33  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1201-004.331 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de outubro de 2020  
**Recorrente** GARJA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

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, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. *In casu*, houve a plena observância dos referidos disciplinamentos, bem como das diretrizes constantes da legislação do Simples Nacional. A contribuinte teve a oportunidade de exercer de forma ampla o seu direito de defesa.

**ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e a própria Súmula CARF nº 2.

**OMISSÃO EM GFIP. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.**

A omissão de informações relativas a segurados empregados nas GFIP apresentadas autoriza a exclusão de ofício do Simples Nacional, produzindo efeitos a partir do próprio mês em que a empresa incorreu em tal situação, nos termos do artigo 29, inciso XII e §1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.**

O início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, conforme dispõe o artigo 138, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

## Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

**Relatório**

1. A ora Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/07/2007, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º 318, de 28 de junho de 2010 (e-fl. 111), tendo em vista a representação de e-fl. 02 e o Despacho Decisório de fls. 109 e 110, em face da constatação de que a empresa apresentou as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP dos anos 2007 e 2008 com omissões relativas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços. Tal omissão originou-se do confronto entre as fichas de registro de empregados e as GFIP's apresentadas na ação fiscal. A observância desse procedimento incorreu na hipótese prevista no artigo 29, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

2. Inconformada com tal deliberação, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 117 a 130), alegando, em síntese, que (conf. trechos do relatório da r. decisão de piso, e-fls. 139/140):

- a) o Ato Declaratório não pode prosperar em razão da empresa ter efetuado com base nas folhas de pagamento e recolhido os valores devidos, além disso, consta no *site* da Receita Federal do Brasil que a opção ao Simples Nacional permanece desde 01/07/2007;
- b) as informações foram apresentadas antes do procedimento de ofício ou de qualquer irregularidade apontada pela fiscalização, conforme comprovam documentos anexados nos Autos de Infração (DEBCAD n.º 37.298.46222, 37.1936.7515, 37.298.4606, 37.298.4649 e 37.298.4630) lavrados contra o contribuinte, via de consequência, não existem tendo a empresa regularizado sua situação com o fisco;
- c) o fato de a empresa ter confessado e recolhido o tributo com os acréscimos legais antes da fiscalização se configura em denúncia espontânea art. 138 do CTN), por isso a autuação e a multa se tornaram indevidas;
- d) caso haja outro entendimento em relação à denúncia espontânea, a multa deve ser aplicada de acordo com o artigo 32A da Lei n.º 8.212/91 conforme decisões prolatadas pelos Tribunais;
- e) não pode ser penalizada pela não declaração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias em face de tais fatos constarem das GFIP e os valores terem sido pagos, portanto, inexistem divergências ou omissões;
- f) que o direito a ampla defesa restou cerceado, já que primeiro foi penalizado com a exclusão do regime de tributação com pesadas multas para, após, abrir prazo de defesa

para o contribuinte. Pede o cancelamento da exclusão do Simples Nacional e das multas impostas nos Auto de Infração emitidos pela fiscalização;

g) a exclusão do micro e pequenas empresas do Simples Nacional com a imposição pelo lucro presumido ou real violam o princípio constitucional da capacidade contributiva, sendo mais uma manobra inconstitucional do governo;

h) caso seja excluída do Simples Nacional com opção obrigatória por outro sistema mais oneroso ocasionará um grande problema social à empresa com encerramento das atividades e demissão de funcionários.

Por fim, pede acolhimento das razões apresentadas, declarando regular a situação da empresa, com revogação da exclusão do Simples Nacional e da multa exigida.

3. Em sessão de 20 de dezembro de 2011, a 7ª Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto relator, Acórdão n.º 06-34.968 (e-fls. 138/145), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Ementa: OMISSÃO EM GFIP. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

A omissão de informações relativas a segurados empregados nas GFIP apresentadas autoriza a exclusão de ofício do Simples Nacional, produzindo efeitos a partir do próprio mês em que a empresa incorreu em tal situação.

ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO.

O início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando o Ato Declaratório Executivo obedeceu a todos os requisitos essenciais de validade, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere e permitiu o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado.

ADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MANUTENÇÃO. EFEITOS.

A manutenção do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, acarreta a exclusão do sistema simplificado de tributação e a exigibilidade do crédito tributário previdenciário calculado de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Não se prestam para exame em sede administrativa alegações acerca de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas plenamente vigentes.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4. Cientificada da decisão em 10/02/2012 (e-fl. 148), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 150/165) em 12/03/2012, onde reitera seus pontos de defesa apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

5. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

6. Conforme relatado, a contribuinte foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/07/2007 porque não declarou em GFIP todos os segurados empregados constantes das Fichas de Registro de Empregados, no período de julho/2007 a dezembro/2008.

7. Tal procedimento infringiu o artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, *in verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

8. Por sua vez, a legislação que rege o Simples Nacional, no texto da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, dispõe que:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

XII - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

9. E ainda, quanto aos efeitos, este artigo determina que:

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo

regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

10. Assim, em observância desses dispositivos, a ora Recorrente foi excluída do regime do Simples Nacional.

11. Inicialmente, cumpre consignar que, em linha com a r. decisão de piso, não evidencio quaisquer vícios procedimentais, tampouco processuais e/ou de ordem material, houve a plena observância dos disciplinamentos constantes dos artigos 10 e 59<sup>1</sup>, do Decreto n.º 70.235/72, bem como das diretrizes constantes da legislação do Simples Nacional. E, portanto, considero que a contribuinte teve a oportunidade de exercer de forma ampla o seu direito de defesa.

12. No mais, não cabe a essa relatoria discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 e a própria Súmula CARF n.º 2:

**Decreto n.º 70.235/1972**

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

**Súmula CARF n.º 2**

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

13. E, nesse sentido, rejeito as alegações trazidas pela ora Recorrente relativas à potencial inconstitucionalidade da legislação do Simples Nacional, a Lei Complementar n.º 123/2006, e demais normas vigentes. Cabe somente aos órgãos judiciais declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal para exclusão e imputação de efeitos relacionados ao regime do Simples Nacional.

---

<sup>1</sup> “Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do atuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

14. No mérito, a ora Recorrente alega em sua defesa que: não existem irregularidades ou divergências nas GFIP apresentadas, declaradas de acordo com as folhas de pagamento, conforme comprovam os documentos juntados aos Autos de Infração lavrados para exigência das respectivas contribuições previdenciárias; recolheu os tributos de acordo com o regime vinculado; se encontra enquadrada no regime Simples Nacional a partir de informação extraída do próprio site da Receita Federal do Brasil; e estaria amparada pelo instituto da denúncia espontânea.

15. Sobre essas questões, foi absolutamente assertivo o r. voto condutor da decisão de piso ao registrar que (e-fls. 142/144):

**Nenhuma GFIP retificadora com os segurados omitidos nas GFIP originais ou guias de recolhimento (GPS) com os valores devidos à Previdência Social dessa massa salarial foi juntada nos processos de Autos de Infração emitidos contra a interessada.**

**Em consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (GFIF WEB) constatei que a empresa Garja Comercial e Industrial Ltda não declarou nas GFIP apresentadas do período questionado todos os segurados empregados que lhe prestaram serviços constantes das Fichas de Registro de Empregados, fl. 07 a 43 dos autos.**

**Como a interessada não se encontrava mais enquadrada no regime de tributação simplificado, deveria ter providenciado a retificação de suas GFIP, o que não foi feito.**

**Portanto, a alegação de que as diferenças apontadas (confronto fichas de registro de empregados x GFIP) foram corrigidas caem por terra.**

Em relação à questão figurar no Portal do Simples Nacional na internet, como empresa do Simples Nacional, deve-se, exclusivamente, ao fato da empresa ter impugnado o processo de exclusão, que se tornará efetivo, após decisão desfavorável ao contribuinte. Veja o que traz o parágrafo 3ºA do artigo 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, sobre o assunto:

*§ 3º - A Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º. (Incluído pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)*

**Assim, a unidade da Receita Federal do Brasil (responsável pela exclusão de ofício) ao receber a contestação do contribuinte comandará imediatamente a suspensão do ADE no Sistema Sivetx – Simples Nacional, via de consequência, não existe nenhuma divergência entre os sistemas informatizados da RFB e o Ato Declaratório em epígrafe.**

Logo, resta convicto que o ADE que excluiu o contribuinte do Simples Nacional é procedente.

Em relação ao instituto da denúncia espontânea, transcrevo, de início, o art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que versa acerca do instituto da espontaneidade, do qual se podem valer os sujeitos passivos para promover o cumprimento de suas obrigações tributárias:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou*

*do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (Grifou-se)*

Observa-se, assim, que a adoção de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização possui o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e, em consequência, não repelir a multa relacionada com o inadimplemento da obrigação tributária.

Por sua vez, o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, estabelece as hipóteses nas quais tem início o procedimento capaz de afastar a espontaneidade do sujeito passivo e fixa o respectivo marco inicial.

*Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*(...)*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*(Grifou-se).*

Como visto, iniciado o procedimento fiscal, o sujeito passivo perde a espontaneidade em relação à matéria, ao período e aos tributos objeto da ação fiscal, sujeitando-se, deste modo, à multa imposta.

**Pela análise dos autos, verificasse que o início do procedimento fiscal ocorreu em 19/03/2010, com ciência do contribuinte, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal de fl. 03/04.**

**Destarte, o início do procedimento fiscal já é suficiente para afastar a espontaneidade, nos moldes já delineado.**

E não venha o interessado invocar tal instituto para o presente caso, porque a exclusão aqui tratada é outra espécie a do artigo 29, inciso XII, da Lei Complementar no 123, de 2006 omissão de segurados em GFIP.

Observei, em pesquisa efetuada no site da RFB-Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX (CONSULTA por CNPJ), que o contribuinte, anteriormente, foi excluído do Simples por débitos com a Fazenda Pública Federal por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 080024, de 22/08/2008, e que tal exclusão foi cancelada após regularização de pendência.

Portanto, como a espontaneidade só se caracteriza quando o contribuinte se antecipa ao Fisco, e como nada foi demonstrado em relação a ocorrência dessa outra causa de exclusão, não há que se falar em direito à inclusão ao regime do Simples Nacional.

(grifos nossos)

16. Vejam que, a partir das minuciosas colocações supra, a ora Recorrente deveria ter apresentado elementos de prova hábeis a contrapor o arrazoado trazido pela r. decisão

de piso. Contudo, optou por repisar as alegações já apresentadas em sede de Manifestação de Inconformidade, as quais não justificam, por si só, a sua manutenção no regime do Simples Nacional.

### **Conclusão**

17. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa