



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.725273/2011-99
ACÓRDÃO	2001-008.200 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RC AIR SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2009

PAF. NULIDADE DA AUATUAÇÃO. VÍCIO FORMAL. CECERAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial do prazo decadencial será: (a) primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (art. 173, I, do CTN); (b) fato gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial, desde que não constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º, do CTN).

Na hipótese dos autos, constatada a ocorrência de dolo e fraude, deverá incidir a regra decadencial prevista no artigo 173, 1 do CTN.

Mantém-se o lançamento porquanto constituído dentro do lustro legal.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A Receita Federal, por meio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente às instituições financeiras extratos bancários independentemente de autorização judicial, sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário, ao teor da LC nº 105/2001.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS REALIZADOS. APROVEITAMENTO. TRIBUTOS MESMA NATUREZA. SÚMULA CARF Nº 76.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

MULTA DE OFÍCIO PREVISÃO LEGAL. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício tem como base legal o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, segundo o qual, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

PAF. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

PAF. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo CARF e as judiciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão aquele objeto da decisão, à exceção das decisões do STF deliberando sobre a inconstitucionalidade da legislação.

A doutrina não é oponível ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário, dada sua estrita subordinação à legalidade. Inteligência do art. 150, I, da CF/88.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para determinar a dedução de valores eventualmente recolhidos na sistemática do SIMPLES Nacional, nos termos da Súmula CARF nº 76.

(documento assinado digitalmente)

Raimundo Cassio Goncalves Lima - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Raimundo Cassio Goncalves Lima (Presidente), Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca, Lilian Claudia de Souza, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro (substituto integral), Marcelo Valverde Ferreira da Silva (substituto integral) e Wilderson Botto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão proferida pela DRJ/CTA - acórdão nº 06-42.487, que julgou improcedente a impugnação apresentada, em face dos AIOP - DEBCAD nº 51.002.462-9 e 51.002.462-9.

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 720/735):

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, em 29/09/2011, calculado sobre o Salário de Contribuição de segurados empregados e contribuintes individuais originados em folha de salários do período e declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Declaração à Previdência Social (GFIP), **tendo em vista sua exclusão do Simples Nacional, competências; 07/2007 a 08/2009**, conforme será exposto a seguir, por meio dos seguintes Autos de Infração (AI):

- DEBCAD nº 51.002.462-9, no montante de R\$ 15.460.90, (quinze mil e quatrocentos e sessenta reais e noventa centavos) consolidado em 29/09/2011, relativo às contribuições sociais devidas à Seguridade Social pela empresa, (20%), e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, (2%), no período de 01/2009 a 08/2009;
- DEBCAD nº 51.002.463-7, no montante de R\$ 3.311.79, (três mil e trezentos e onze reais e setenta e nove centavos), destinadas para os Terceiros, (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE), no período de 01/2009 a 08/2009.

2. O relatório fiscal de fls. 714/729, informa, em síntese, que:

2.1. Em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil foi constatado que o contribuinte acima identificado, optante pelo SIMPLES FEDERAL, de 18/03/1998 até 30/06/2007, e pelo SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/07/2007, **manteve contas correntes junto às instituições financeiras Banco do Brasil e Banco Bradesco no período 01/04/2006 a 30/06/2010**. Diante das informações originadas nas declarações obrigatórias junto às instituições financeiras à Receita Federal do Brasil, **pelos totais mensais, verificou-se que a movimentação financeira da empresa foi muitas vezes superior às Receitas Brutas declaradas ao Fisco**.

2.2. Desta forma, foi instaurado procedimento fiscal na modalidade Diligência sob nº 09.1.01.00.2010.018330, **inicialmente para o período 01/01/2007 até 31/12/2007**, pelo

qual a empresa foi intimada apresentar sua escrituração contábil e cópia dos extratos bancários das contas correntes nas citadas instituições financeiras.

2.3. E, embora a empresa tenha apresentado os livros Diário e Razão do período como prova de que efetuava regularmente sua escrituração contábil, **deixou de apresentar os extratos bancários do período, sob a justificativa de que estes não estariam contabilizados em sua conta corrente**, conforme resposta da empresa, datada de 18 de outubro de 2010, assinada pelo sócio administrador senhor Andrey Bonatto.

2.4. Diante da recusa do contribuinte em apresentar os extratos bancários, foi instaurado novo procedimento fiscal, na modalidade de FISCALIZAÇÃO sob nº 09.1.01.00.2010.020652, com início em 01/12/2010, através do recebimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal, pelo qual a empresa foi, novamente, intimada a apresentar sua escrituração contábil e cópia dos extratos bancários das contas correntes nas citadas instituições financeiras, **abrangendo todo período não decadente, 01/04/2006 até 30/06/2010, mas, negou se, outra vez a apresentá-los.**

2.5. **Recusando-se, novamente o contribuinte a apresentar os extratos bancários solicitados, tal informação financeira foi solicitada diretamente aos Bancos citados**, através de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

2.6. Da análise dos extratos informados, constatou-se que grande parte dos valores movimentados se deu em decorrência das atividades operacionais da empresa, tais como recebimentos de clientes, avisos de recebimentos de cobranças e depósitos efetuados por clientes. **Possíveis recebimentos de vendas de mercadorias ou de serviços omitidos em sua contabilidade, o que caracteriza omissão de receitas.**

2.7. Nestes termos, da comparação dos valores das movimentações bancárias, apresentados pelas instituições financeiras, com os Livros Diários apresentados **ficou comprovado que a empresa contabilizou e declarou a Receita Federal, como receitas brutas, menos de 7% (sete por cento) do valor movimentado a crédito em suas contas bancárias, evidenciando, o total descontrolo da contabilidade, e acabando por gerar informações contábeis diversas da realidade patrimonial da entidade, desrespeitando o determinado nas Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC) em especial a Resolução CFC nº 1.330 de 18/03/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, portanto, diante das infrações à legislação tributária, foi efetuada “Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES”.**

2.8. Em consequência desta Representação **as exclusões foram oficializadas através dos DESPACHOS DECISÓRIOS e ATOS DECLARATÓRIOS EXECUTIVOS da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba nº 269 (exclusão do SIMPLES FEDERAL) e nº 270 (exclusão do SIMPLES NACIONAL), ambos de 12/07/2011.** O contribuinte foi **cientificado destas exclusões em 26/08/2011**, por termo próprio, anexo.

2.9. A partir daí os créditos foram constituídos levando em conta o enquadramento da empresa **como NÃO OPTANTE PELO SIMPLES.**

2.10. As contribuições destinadas à previdência social, recolhidas na sistemática do SIMPLES FEDERAL, competências 04/2006 a 06/2007, foram abatidas dos valores lançados neste processo. Já as contribuições pagas na sistemática **do SIMPLES NACIONAL,**

competências 07/2007 a 08/2009, não foram abatidas por falta de expressa previsão normativa.

2.11. Em atendimento ao Princípio da Retroatividade Benigna (art. 106, inciso II, c da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 = CTN), foi feita a comparação das multas calculadas pelas regras anteriores e posteriores à publicação da MP 449, de 03/12/2008 (DOU 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (D.O.U. 28/05/2009), sendo que em todas as competências restou mais favorável ao contribuinte a multa ATUAL.

2.12. Relativamente à contribuição devida aos "terceiros" foi aplicada a multa de mora (24%) até a competência 11/2008, porque mais benéfica que a punição atualmente vigente (multa de ofício de 75%), e das competências 12/2008 em diante, inclusive a 13/2008, **aplicou-se a multa vigente à época da ocorrência do fato gerador**, qual seja, de 75%.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada em 30/09/2011, fls. 669, a empresa apresentou a impugnação de fls. 686/706, acompanhada de documentos, fazendo um breve relato dos fatos, e deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas.

3.1. Entende **ser nulo** o procedimento fiscal que antecedeu o lançamento, diante das diversas irregularidades e vícios que permearam a ação fiscal. Neste sentido, cita o procedimento da Lei Complementar (LC) nº 105/2001, o Decreto nº 3.724/2001 e a Lei nº 9.430/96, que protegem **o sigilo bancário e determinam a necessidade de decisão judicial para autorizar a quebra desse sigilo**, bem como a devida motivação para tanto.

3.2. Assim, a exigência de extratos bancários sem autorização judicial **viciou todo o processo**, pois configura quebra do sigilo bancário, o qual é protegido pela Constituição Federal de 1988.

3.3. Questiona a **validade da apuração de omissão de receita com base exclusivamente em movimentação bancária**, invocando a decisão proferida pelo Superior Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 389.808, a qual deve ser observada pela Administração Pública Federal, conforme o que determina o Decreto 2.346/97.

3.4. As provas, assim obtidas e usadas para servir de base de cálculo para imposição de multas **foram obtidas por meio ilegal, acarretando a ilegalidade e nulidade do Auto de Infração**. A autoridade fiscal realizou o lançamento sem considerar **os pagamentos de contribuições previdenciárias realizadas pela empresa na forma do Simples Nacional, sendo necessária a redução desses valores já pagos com base no valor inicial**, havendo reflexo em juros e multas, citando para tanto o acórdão nº 06-31374 de 28 de abril de 2011, expedido pela 5ª Turma de Julgamento de Curitiba, neste sentido.

3.5. Pede pelo reconhecimento da decadência nos moldes do artigo 150, §4º do CTN, para o período anterior a 30/09/2006, tendo em vista tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, com antecipação de pagamento.

3.6. Reclama que houve excesso no percentual da multa aplicada nos autos de infração lavrados nesta ação fiscal dado o seu caráter confiscatório citando para tanto, jurisprudência e doutrina a respeito do tema.

3.7. Em relação à aplicação da *taxa Selic* como juros em matéria tributária, diz que fere princípios tributários tais como da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica, de

acordo com a melhor doutrina e jurisprudência, aplicando-se em substituição juros nos termos do artigo 161, § 1º do CTN.

3.8. Quanto ao pedido, requer seja julgada procedente a impugnação, cancelando-se os autos de infração lavrados neste processo, em razão dos vícios que o permeiam, ou, alternativamente:

- a) sejam abatidos os valores de contribuições previdenciárias, recolhidos pela sistemática do Simples Nacional, no período de 07/2007 a 08/2009;
- b) seja reduzida a multa aplicada a patamares que não ofendam princípio do não-confisco e da proporcionalidade;
- c) seja reconhecida a inaplicabilidade da taxa SELIC/juros moratórios, diante da ilegalidade em sua exigência;

3.9. Protesta, por fim, por todos os meios de prova admitidos em direito.

É o relatório.

A decisão de primeira instância, por unanimidade, manteve o lançamento do crédito tributário exigido, encontrando-se assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2009

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SIMULAÇÃO. PRAZO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE O SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias, mediante aproveitamento de valores recolhidos indevidamente para o Simples Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

SELIC.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

Cientificada da decisão, via edital, em 19/09/2013 (fls. 813), a contribuinte, por procuradores habilitados interpôs, em 18/12/2015, recurso voluntário (fls. 900/918), insurgindo-se contra a manutenção da autuação, reportando-se e repisando as alegações da peça impugnatória, a seguir brevemente sintetizadas por intermédio dos seguintes tópicos: I – Preliminarmente - Tempestividade do presente recurso - Vício flagrante de intimação da decisão de primeira instância; II – Dos Fatos; III – Da nulidade do procedimento fiscal que antecedeu o lançamento: III.1 – Da inconstitucionalidade da LC 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001; III.2 – Decadência do lançamento fiscal; III.3 – Do Necessário abatimento dos valores pagos na sistemática do Simples Nacional - Súmula 76 do CARF; III.4 – Excesso do percentual da multa aplicada aos autos de infração. Cita escólio doutrinário de jurisprudência judicial e administrativa para motivar as pretensões recursais. Requer, ao final, o cancelamento das autuações e dos créditos tributários correspondentes, bem como o cancelamento de sua exclusão do SIMPLES Nacional.

Instrui a peça recursal com o documento de fls. 919/950.

Em 05/01/2016, a unidade de origem, ao apreciar a alegação de tempestividade recursal suscitada pela contribuinte (fls. 763/768), entendeu que os procedimentos adotados para a ciência por edital questionada, foram efetuados em conformidade com a legislação de regência (art. 23 do PAF e alterações legais posteriores), não havendo elementos que comprovam erro de fato que invalidam a tentativa postal e desqualifiquem a ciência por edital (fls. 897/898), mantendo incólume o termo de perempção lavrado, por ausência de interposição recursal administrativa tempestiva (fls. 747).

Em 20/03/2017, foi juntado aos autos a sentença proferida no mandado de segurança impetrado pela contribuinte, que tramitou na 1ª Vara Federal de Curitiba/PR, confirmando a medida liminar deferida (fls. 960/962), e concedendo a segurança para determinar do recebimento dos recursos voluntários interpostos nos PAF nº 1098.725272/2011-44 e 10980725273/2011-99, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos formalizados, até o julgamento definitivo dos aludidos recursos (fls. 976/978).

Em 08/05/2025, em face da extinção do mandato do conselheiro relator, Honório Albuquerque de Brito, ocorrida em 05/05/2025, o processo foi enviado para novo sorteio (fls. 980), sendo-me distribuído para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Wilderson Botto, Relator.

Admissibilidade

O presente recurso, diante da determinação judicial, é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço e passo à sua análise.

Preliminares

A Recorrente, em sede de preliminar, alega que a LC nº 105/2001 encontra-se eivada de inconstitucionalidade, razão pela qual todo e qualquer procedimento fiscal que envolva a quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, carece de validade jurídica, sendo nulo, bem com os lançamentos tributários nele fundamentado, como sucede no presente caso. Alega ainda a ocorrência da decadência parcial do lançamento, pois constituído após o lustro legal regulamentar determinado pela legislação de regência.

Contudo razão não lhe socorre.

Quanto ao prazo decadencial, tal alegação, ora novamente repisada, já foi apreciada pela DRJ/CTA, estando a decisão recorrida assim fundamentada (fls. 725/726):

• Preliminar de Mérito Da decadência parcial.

6. Em relação à decadência, cabe observar, inicialmente que o presente Auto de Infração foi lançado em 29/09/2011, com ciência do impugnante **em 30/09/2011**, e refere-se ao levantamento de crédito previdenciário relativo ao período de janeiro/2009 a agosto/2009.

6.1. O argumento de que a contagem do prazo decadencial deveria se dar nos termos do artigo 150, § 4º do CTN **não procede**. Comprovada a ocorrência de conduta dolosa, a regra a ser aplicada para fins de contagem do prazo decadencial é àquela prevista no artigo 173, inciso I do CTN.

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.

(...)

§ 4. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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**.

(...).

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.

6.2. A **conduta dolosa** restou verificada pela fiscalização diante do exame da escrituração contábil apresentada pela impugnante durante o procedimento fiscal, **uma vez que não havia registros da movimentação bancária da empresa**, conforme segue trecho extraído do Relatório Fiscal:

13) (...)

Da comparação dos valores das movimentações bancárias, apresentados pelas instituições financeiras, com os Livros Diários apresentados **ficou comprovado que a empresa contabilizou e declarou a Receita Federal, como receitas brutas, menos de 7% (sete por cento) do valor movimentado a crédito em suas contas bancárias, evidenciando, como visto, o total descontrolo da contabilidade, o que acabou por gerar informações contábeis diversas da realidade patrimonial da entidade, desrespeitando completamente o determinado nas Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC)** em especial a Resolução CFC nº 1.330 de 18/03/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, e em especial a ITG 2000 Escrituração Contábil, que, com base nos Princípios Fundamentais de Contabilidade e na doutrina, determina, tecnicamente os procedimentos contábeis quanto ao conteúdo da informação, devendo esta obedecer a critérios que ofertem base segura aos usuários da contabilidade.

(...)

6.3. Assim, em função das várias **irregularidades constatadas** durante o procedimento fiscal, as quais levaram ao **desenquadramento de ofício** do contribuinte dos sistemas de tributação denominados SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL, **e implicaram, em tese,** em crimes contra a ordem tributária, formalizados pela Representação Fiscal para fins Penais, tem-se que as competências que compõem o presente lançamento, não foram atingidas pela decadência, pois, neste caso, **aplica-se a regra geral insculpida no artigo 173, inciso I, do CTN.**

6.4. E, ainda que fosse aplicada a regra do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, **nem assim, operar-se-ia o instituto da decadência ao presente processo.**

De fato, vale registrar que o presente feito seguiu os trâmites regulares. A fiscalização atuou dentro da estrita legalidade e no limite institucional de sua competência, encontrando-se o auto de infração devidamente formalizado. Ademais, o lançamento está corretamente motivado e a base legal enquadrada, e dos dispositivos legais que deram suporte as penalidades aplicadas e do valor devido, conforme se abstrai das autuações e do relatório fiscal do processo lavrados (fls. 2/34), de maneira a oportunizar à contribuinte o pleno exercício ao contraditório, sendo concedido o prazo legal para apresentação de defesa.

Logo, do ponto de vista procedimental, a conduta fiscal transcorreu dentro da restrita legalidade e sem qualquer prejuízo ou inobservância ao contraditório que, em detrimento das alegações recursais, foi exercido com regularidade e plenitude, não ocorrendo ou mesmo verificado na espécie as causas ensejadoras da nulidade previstas no art. 59, I e II do PAF.

Com efeito, uma vez apurada a **conduta dolosa** que importou inclusive com sua exclusão do SIMPLES Nacional, o termo inicial da contagem do prazo decadencial, de fato, descolou para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado, ao teor do art. 173, I do CTN, escoando-se em 31/12/2014, não se operando assim a decadência suscitada, pois ainda em curso o lustro legal e regulamentar para constituição do crédito tributário dos fatos ocorridos no período autuado (01/2009 a 08/2009), tanto pela contagem do art. 150, § 4º quanto do art. 173, I, do CTN.

Em relação ao **sigilo bancário**, onde também se pretende ver nulificada a autuação, nada a prover, uma vez que tal matéria foi pacificada no STF com o julgamento do RE nº 601.314/SP, **recebido na sistemática da repercussão geral** – cuja observância é obrigatória pelo CARF, ao teor do art. 98, II, “b” do Novo RICARF – onde restou decidido ser legítima a prestação de informações bancárias com base na LC nº 105/2001, **tratando-se de transferência do dever de sigilo da instituição financeira para o Fisco**, que poderá ser realizada sem prévia ordem judicial, restando fixada a seguinte tese:

“TEMA 225: Tese: I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o **translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal**. II – A lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.”

Logo, e corroborando o acerto da decisão recorrida, inexistente óbice ao Fisco, no exercício de sua missão institucional, solicitar e obter informações bancárias diretamente às instituições financeiras, cuja transferência de dados norteada pela LC nº 105/2001 não caracteriza eventual quebra de sigilo, os quais foram suficientes para apurar a conduta fiscal tipificada.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

Mérito

Das contribuições previdenciárias apuradas - da exclusão do SIMPLES e do abatimento dos valores já recolhidos ao SIMPLES Nacional:

O litígio recai sobre as contribuições previdenciárias correspondentes à parte da empresa e GIRALT (R\$ 7.771,69) e de terceiros - entidades de fundos (R\$ 716,33), relativas ao período de 01/2009 a 08/2009, apuradas em sede de verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias, conforme se depreende dos AIOP - DEBCAD nº 51.002.462-9 e 51.002.462-9, consolidados em 29/09/2011, com ciência em 30/09/2011, buscando, por oportuno, nessa seara recursal, obter nova análise do processado, no sentido do afastamento das autuações lavradas.

Assim, passo ao cotejo dos documentos carreados, em relação aos fundamentos motivadores da manutenção das autuações traçadas na decisão recorrida (727/732):

Do Mérito das contribuições lançadas:

• **Dos efeitos da Exclusão do Simples**

7. Inicialmente, cabe registrar que o Sistema Simples passou a integrar a legislação tributária a partir de 1997 (Lei nº 9.317/1996), dando efetividade aos artigos 170, inciso IX e 179, da Constituição Federal, instituído com vistas à simplificação e unificação da

sistemática de arrecadação de tributos recolhidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, implicando substancial redução de procedimentos e custos para as empresas beneficiadas.

7.1. Posteriormente, sobreveio a Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/1996 e instituiu o Simples Nacional, onde vários tributos e contribuições passaram a ser recolhidas de forma unificada, abrangendo as três esferas da federação.

7.2. No caso em tela, exige-se da empresa as contribuições sociais, destinadas à Seguridade Social, relativas à parte da empresa e as contribuições destinadas as Outras Entidades e Fundos (Terceiros), abrangendo o período de 04/2006 a 12/2008, inclusive o décimo terceiro, com consolidação do lançamento em 29/09/2011, cujas contribuições encontram-se discriminadas no DD, Discriminativo do Débito, fls. 07.

7.3. As competências apuradas no lançamento referem-se a período **em que a empresa não mais integrava o sistema do SIMPLES FEDERAL e o SIMPLES NACIONAL**, tendo em vista a emissão dos Atos Declaratórios Executivos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba nº 269 e 270, conforme seguem:

Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 269, de 12 de julho de 2.011.

(...)

Art. 3º Este Ato Declaratório Executivo produzirá efeitos **a partir de 01/04/2006**, atendendo ao que dispõe o art. 15, V, da Lei nº 9.317, de 1996.

(...)

Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 270, de 12 de julho de 2.011.

(...)

Art. 3º **Este Ato Declaratório Executivo produzirá efeitos a partir de 01/07/2007**, atendendo ao que dispõe o parágrafo 1º, do art. 29, da Lei Complementar nº 123/2006 c/c o inciso VI do art.6º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

7.4. Portanto, o contribuinte foi excluído do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL, em 12/07/2011, produzindo efeitos a partir de 01/04/2006, em relação ao Simples Federal, e a partir de 01/07/2007, no caso do Simples Nacional. A autuada teve ciência dos referidos Atos Declaratórios, aos 26/08/2011, conforme fls. 622, e apresentou manifestação de inconformidade em 04/10/2011, **encontrando-se, ainda, pendente de julgamento.**

7.5. A discussão acerca dos fatos que conduziram à expedição do ADE **não é cabível neste Auto de Infração de obrigação principal.** A discussão a este respeito **deve ser levantada exclusivamente no âmbito do processo respectivo, de onde decorreria a confirmação dos atos ou a sua eventual revogação.**

7.6. Ainda, a respeito, deve se ter em conta que nos termos do artigo 16 da Lei 9.317/96, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES **a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas** e o fato da exclusão ainda não ter sido definitivamente julgada no âmbito administrativo quando da lavratura deste AIOP - Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **não** representa óbice para que as autoridades fiscais prossigam com

apuração de infrações e lancem os tributos devidos, inclusive aqueles decorrentes da exclusão do SIMPLES.

Lei nº 9317/96

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

(...)

Art. 16º 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.

7.7. No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dispõe que:

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. (grifamos).

7.8. A Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, artigo 6º, § 8º, também, dispõe que:

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

§ 8º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. [...]

7.8. Destarte, conforme, já mencionado, uma vez excluído do SIMPLES, tal como ocorreu, **a empresa está sujeita as contribuições sociais normais, sem tratamento diferenciado.**

7.9. Por outro lado, não obstante haver autorização legal para realizar o lançamento, observa-se que tal procedimento visa apenas prevenir que a demora na solução do processo administrativo relativo à exclusão (no caso de a impugnante sair vencedora no pleito) acarrete a perda do direito de o Fisco constituir o crédito pelo lançamento. Em virtude disso, o lançamento sob exame somente poderá ser exigido após o trânsito administrativo do Processo de Exclusão Simples, em cujo bojo a impugnante apresentou Manifestação de Inconformidade.

(...)

7.11. Nestes termos, o auto de infração em epígrafe foi lavrado em estrita observância das determinações legais vigentes, consoante demonstrado nos Fundamentos Legais às fls. 07/08, complementado pelo Relatório Fiscal de fls. 23/32.

• **Do abatimento dos Valores já Recolhidos ao Simples**

8. Alega a impugnante, ainda que os pagamentos de contribuições previdenciárias realizadas pela empresa na forma do Simples Nacional devem ser reduzidos dos valores já pagos com base no valor inicial, havendo reflexo em juros e multas, citando para tanto o acórdão nº 06-31374 de 28 de abril de 2011, expedido pela 5ª Turma de Julgamento de Curitiba.

8.1. E, em que pese o entendimento esposado no acórdão proferido por esta Egrégia 5ª Turma, as contribuições destinadas à Previdência Social, recolhidas na sistemática do **SIMPLES NACIONAL, não podem ser abatidas por falta de expressa previsão normativa.**

8.2. A Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 21, § 5º, na redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10/11/2011, estabelece que o CGSN regulará **a compensação e a restituição** dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido.

8.3. No tocante ao pedido de compensação dos valores pagos ao Simples Nacional, a Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 21, § 5º, na redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10/11/2011, estabelece que o CGSN regulará a compensação e a restituição dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido.

8.4. A seu turno, a Instrução Normativa nº 900, DOU de 21/12/2008, ao disciplinar a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no seu art. 34, § 3º, inciso XV, estabelece que não poderão ser objeto de compensação os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

8.5. A Resolução CGSN nº 9, de 03/09/2008, vigente à época do lançamento, prescreve que:

Restituição

Art. 3º A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional somente poderá solicitar a restituição de tributos abrangidos pelo Simples Nacional diretamente ao respectivo ente federativo, observada sua competência tributária.

(...)

§ 3º O crédito a ser restituído poderá, a critério do ente federativo, ser objeto de compensação com débitos com a Fazenda Pública, desde que relativos tão somente a valores e tributos não abrangidos pelo Simples Nacional, de acordo com a legislação de cada ente.

§ 4º Não haverá compensação entre créditos relativos a tributos abrangidos pelo Simples Nacional, enquanto não houver regulamentação específica por parte do CGSN.

8.6. Recentemente, com a edição da Lei Complementar nº 139/2011, que alterou a Lei Complementar nº 123/2006, foi publicada a Resolução CGSN nº 94/2011, que expressamente revogou a Resolução CGSN nº 39/2008 e dispôs nos artigos 116 a 119 quanto à restituição e à compensação. No entanto, há que se registrar que, a teor do artigo 119 da Resolução CGSN nº 94/2011, a possibilidade de compensação de valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido está condicionada a um aplicativo a ser disponibilizado no Portal do Simples Nacional, que até este momento, ainda não se encontra.

8.7. A seu turno, a Instrução Normativa nº 900, DOU de 21/12/2008, ao disciplinar a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no seu art. 34, § 3º, inciso XV, estabelece que não poderão ser objeto de compensação os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, conforme segue:

Art. 44. (...)

§ 6º É **vedada** a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. (grifei)

8.8. E, a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20/11/2012, DOU de 21/11/2012, manteve as mesmas disposições:

Art. 56. (...)

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o **Simples Nacional**, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

8.9. Por conseguinte, deve ser **indeferido** o pedido de compensação, na medida que **não existe embasamento legal para atendimento da solicitação, o que não a impede de buscar, junto à DRF circunscricionante, a restituição de eventuais valores pagos indevidamente em razão deste sistema de tributação.**

8.10. Cumpre ressaltar que a impugnante, no entanto, poderá utilizar do § 12 do artigo 3º da mesma Instrução Normativa que trata do instituto da restituição, contudo **ficando sujeita à instrumentalização, rito próprio e à apreciação cabível pela área tributária.**

8.11. Os pagamentos efetuados segundo as regras do Simples podem ser utilizados para quitar débitos próprios, **mas mediante procedimento específico**, observadas a competência administrativa e as disposições contidas em atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

8.12. Nestes termos, a pretensão da autuada em abater valores das contribuições previdenciárias, através da compensação de valores recolhidos em guias DARF - Documento de Arrecadação da Receita Federal para o SIMPLES NACIONAL não encontra respaldo na Legislação Previdenciária.

• **Da Multa Mais Benéfica**

9. As contribuições lançadas nos Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, **não foram declaradas em GFIP**, o que motivou a aplicação da multa de ofício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de

novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

9.1. Portanto, em relação ao pedido de afastamento da multa aplicada, tem-se que não pode ser acatado.

9.2. A instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional. Logo, resta impossível o acolhimento da tese de que a multa aplicada, no caso, foi excessiva.

9.3. Cumpre esclarecer, aqui, que os princípios do não confisco e da razoabilidade se dirigem ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tais preceitos quando da elaboração das leis, não cabendo ao julgador administrativo a análise sobre esta matéria, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe sobre a matéria.

9.4. E, assim, tendo sido a multa aplicada de acordo com a legislação pertinente - dispositivos legais retro transcritos, deve ser aqui mantida **não havendo que se falar em seu cancelamento ou redução.**

Pois bem. Feito o registro acima e após detida análise, entendo que a pretensão recursal merece parcialmente prosperar, porquanto a Recorrente, ainda em sede de impugnação, se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Quanto ao pedido de cancelamento da exclusão do SIMPLES Nacional, por meio do ADE nº 270, de 12/07/2011, de que foi cientificada em 26/08/2011, nada a prover, porquanto e como bem fundamentado na decisão recorrida, tal discussão não é cabível no presente feito, mas sim e exclusivamente no âmbito do processo de onde decorreria a confirmação do ato ou a sua eventual revogação.

Já em relação ao abatimento dos valores já recolhidos ao SIMPLES Nacional, razão lhe socorre, uma vez que os recolhimentos de mesma natureza realizados no período em que foi excluída, poderão ser deduzidos caso ainda não tenham sido aproveitados ou restituídos, cujo entendimento aliás já está assentado neste CARF, culminando com a edição da Súmula nº 76:

Súmula nº 76

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No que tange à multa de ofício aplicada, também nada a prover. Vale salientar, que sua incidência à base de 75% sobre o crédito tributário remanescente mantido, decorre de expressa previsão legal (art. 44, I da Lei nº 9.430/96), **não podendo ser reduzida e nem dispensada**, cabendo a fiscalização aplicá-la sob pena de violação do dever de ofício. Portanto, escoreita e legal a conduta fiscal no particular.

Quanto as supostas inconstitucionalidades aventadas, com especial destaque para o caráter confiscatório da aludida multa aplicada, também nada a prover. Como é sabido, e reforçando o acerto da decisão recorrida, este CARF não é competente para se pronunciar sobre a

inconstitucionalidade e ilegalidade de lei tributária, matéria também já pacificada, ao teor da Súmula nº 2:

Sumula nº 2

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

Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Sobre o entendimento jurisprudencial trazido para justificar as pretensões recursais, o mesmo nesta seara é improfícuo, porquanto as decisões, mesmo que colegiadas, sem um normativo legal que lhe atribua eficácia, não se traduzem em normas complementares do Direito Tributário, e somente vinculam as partes envolvidas nos litígios por elas resolvidos. Na mesma toada, tem-se que a doutrina também não é oponível ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade, tudo à inteligência do art. 150, I, da CF/88.

Por fim, vale lembrar que o lançamento rege-se por expressa determinação legal, sendo portanto a atividade fiscal vinculada e obrigatória, na exata dicção do art. 142 do CTN, competindo ao Fisco verificar o cumprimento das obrigações previdenciárias, calcular a exigência e formalizar o crédito tributário devido, sob pena de responsabilidade funcional.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso, somente para determinar a dedução de valores eventualmente recolhidos na sistemática do SIMPLES Nacional, nos termos da Súmula CARF nº 76.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto