



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



**Processo nº** 11516.001966/2010-51  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-007.056 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de outubro de 2019  
**Recorrente** PEREIRA RODRIGUES COMÉRCIO DE ARTIGO DO VESTUÁRIO LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2005, 01/01/2008 a 30/11/2009

**NULIDADE. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA.**

Não há que se falar em decretação da nulidade do auto de infração quando o ato administrativo encontra-se revestido dos requisitos exigidos para o lançamento.

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. IMPUGNAÇÃO DO TERMO DE EXCLUSÃO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.**

As questões relacionadas aos motivos da exclusão de ofício do Simples Federal e/ou Simples Nacional devem ser apreciadas no âmbito do processo administrativo próprio a tal fim, cujo julgamento compete à Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.**

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do Simples Federal e/ou Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário mediante o lançamento de ofício. A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições previdenciárias patronais devidas.

**LEI TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.**

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei que fixa o percentual para a multa de ofício. (Súmula CARF nº 2)

**JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.**

É válida a incidência sobre débitos tributários de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

(Súmula CARF nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Thiago Duca Amoni (suplente convocado).

## Relatório

Cuida-se de recurso voluntário manejado em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), através do Acórdão nº 07-29.260, de 14/06/2012, cujo dispositivo julgou parcialmente procedente a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido (fls. 766/785):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2009

Auto de Infração nº 37.215.449-2 de 30/06/2010

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUJEIÇÃO PASSIVA COMO EMPRESA NORMAL.**

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, segue as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal.

**EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.**

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior, sendo legal a exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte estava indevidamente incluído no sistema.

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO.**

O recurso em processo de exclusão do sujeito passivo do sistema SIMPLES não impede o regular andamento do processo de lançamento das contribuições sociais previstas na legislação previdenciária.

## ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, motivo pelo qual descabe o julgamento destes argumentos na esfera administrativa.

## PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se a descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se suficientemente claros e foi assegurado o conhecimento dos atos processuais ao contribuinte que exerceu o seu direito de resposta.

## DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Aplica-se, para as contribuições previdenciárias, o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional, a partir da edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

## MULTA. JUROS SELIC.

Contribuições sociais não recolhidas no prazo legal, ficam sujeitas à multa e aos juros equivalentes à taxa referencial do SELIC, ambos de caráter irrelevável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se do Relatório Fiscal que a autoridade lançadora lavrou o **Auto de Infração (AI) nº 37.215.449-2**, relativo ao período de 01/2005 a 11/2009, com exigência das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços (fls. 02/110 e 111/115).

Segundo a fiscalização, os fatos geradores e as bases de cálculos correspondem às remunerações pagas e/ou creditadas pela pessoa jurídica aos seus segurados empregados e contribuintes individuais, identificados em folhas de pagamento e na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

A empresa deixou de declarar as contribuições patronais em GFIP, porquanto informou no campo próprio do documento a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) ou Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), conforme a competência do fato gerador.

Efetivou-se o lançamento em decorrência da exclusão do sujeito passivo do Simples Federal e do Simples Nacional, respectivamente, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 24 e 25, ambos de 09/04/2010, no âmbito do Processo nº 11516.000620/2010-35 (fls. 372/375).

Há vinculação deste processo, por reflexo, com o Processo n.º 11516.001967/2010-03, referente ao lançamento das contribuições devidas a terceiros, resultante do mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova.

A empresa foi cientificada da autuação em 30/06/2010 e impugnou a exigência fiscal no prazo legal (fls. 02 e 153/206).

Em julgamento em primeira instância, as competências até 05/2005 restaram excluídas do lançamento fiscal, devido à ocorrência da decadência, além do período de 01/2006 a 12/2007, inclusive décimo terceiro, por improcedente o auto de infração.

Intimada da decisão de piso por via postal em 17/09/2012, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 15/10/2012, no qual aduz os argumentos de fato e direito contra a pretensão fiscal e a decisão de piso, a seguir resumidos (fls. 791/793 e 794/836):

(i) nulidade do auto de infração, por vício formal, dado a inobservância das formalidades legais, em especial dos incisos III e IV do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, o que implica cerceamento de defesa;

(ii) além da impossibilidade de atribuição de efeitos retroativos, a exclusão do Simples Federal e Simples Nacional é indevida;

(iii) a apresentação pela recorrente de manifestação de inconformidade específica contra a exclusão do Simples Federal e Nacional, conforme ADE n.º 24 e 25/2010, tem efeito suspensivo e obsta a prática de todo e qualquer ato administrativo de constituição de crédito tributário de obrigação principal e/ou acessória, até a decisão final naqueles processos administrativos;

(iv) ilegalidade da exigência de juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic); e

(v) impossibilidade de aplicação de multa de mora, de ofício e isolada no mesmo procedimento fiscal, pois acarretam um efeito confiscatório, vedado pelos princípios constitucionais tributários.

Por intermédio da Resolução n.º 2401-000.569, de 06/04/2017, o julgamento do recurso voluntário foi convertido em diligência, com a finalidade de aguardar a decisão de mesma instância relativa ao Processo n.º 11516.000620/2010-35, que trata da exclusão do Simples Federal e Simples Nacional (fls. 891/896).

O recurso voluntário no Processo n.º 11516.000620/2010-35 foi julgado na sessão de 08/08/2018, tendo sido formalizado o Acórdão n.º 1003-000.108, proferido pela 3ª Turma Extraordinária da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 898/915).

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

### **Juízo de admissibilidade**

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

### **Preliminares**

Alega a recorrente a invalidade do auto de infração tendo em conta a inobservância das formalidades legais, em especial dos incisos III e IV do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)

Em primeiro lugar, afirma que a autoridade lançadora descreveu os fatos de maneira incompleta no auto de infração, sem qualquer referência aos atos de exclusão dos regimes do Simples Federal e do Simples Nacional. Além disso, reclama que o auto de infração carece da indicação do dispositivo legal infringido que fundou a exclusão do regime de tributação diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Pois bem. Conforme bem assentou a decisão de piso, as alegações têm apenas caráter protelatório, pois o ato administrativo encontra-se revestido de todos os requisitos exigidos para o lançamento fiscal.

A autoridade fiscal descreveu com clareza a motivação do lançamento fiscal, que decorreu da expedição dos atos declaratórios de exclusão da empresa do Simples Federal e Nacional (fls. 111/112).

É prescindível a reprodução das razões da exclusão do regime diferenciado no presente processo, na medida em que a empresa, concomitantemente à lavratura do auto de infração, foi cientificada para apresentar manifestação de inconformidade no âmbito do Processo nº 11516.000620/2010-35, que trata exatamente da exclusão de ofício do Simples Federal e Nacional, o que lhe garantiu o direito de defesa e o exercício do contraditório no âmbito do contencioso administrativo tributário.

De idêntico modo, os dispositivos legais infringidos como fundamento para a exclusão do Simples Federal e Nacional estão descritos nos ADE nº 24/2010 e 25/2010, tornando desnecessária a sua replicação.

Em verdade, as peças de defesa revelam que a empresa autuada compreendeu plenamente os motivos alegados pela fiscalização para a exclusão do Simples Federal e Nacional, o que lhe possibilitou refutá-los um a um, mediante argumentos de fato e de direito, razão pela qual é descabido cogitar a existência de cerceamento do direito de defesa no processo administrativo.

No julgamento do recurso voluntário contra os respectivos atos de exclusão do Simples Federal e Nacional, controlados no Processo nº 11516.000620/2010-35, o órgão julgador discorreu sobre todas as questões deduzidas pela empresa para tornar insubsistentes os fundamentos apontados nos atos administrativos, isto é, participação de sócio em mais de 10% do capital de outra empresa, aumento do estoque em quantia superior a 80%, embaraço à atividade de fiscalização e legalidade dos efeitos retroativos da exclusão da empresa dos regimes diferenciados e favorecidos de tributação.

Por unanimidade de votos, a 3ª Turma Extraordinária da Primeira Seção de Julgamento deste Tribunal Administrativo negou provimento ao recurso voluntário interposto pela empresa. Para melhor compreensão, confira-se a ementa do Acórdão nº 1003-000.108, de 08/08/2018 (fls. 898/915):

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES**

Ano-calendário: 2005

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO.**

A exclusão do Simples é obrigatória quando for constatado o embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada.

**OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.**

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. EFEITOS.**

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

**EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.**

A exclusão do Simples Nacional é obrigatória quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

**OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.**

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples Nacional, a pessoa jurídica, que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período.

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. EFEITOS.**

A norma trata o ato da exclusão do Simples Nacional como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2005, 2008

**NULIDADE.**

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio, oportunidade em foram observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

**DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.**

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.**

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

A competência para apreciação de recurso voluntário contra exclusão decorrente da aplicação da legislação referente ao Simples Federal e Simples Nacional é privativa da Primeira Seção de Julgamento (art. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, e suas alterações - RICARF).

Por tais razões, é inviável proceder ao reexame da mesma matéria no presente processo administrativo, considerando a ausência de competência material deste colegiado para a apreciação de contestação de termo de exclusão do Simples Federal e/ou do Simples Nacional.

À Segunda Seção do CARF cabe processar e julgar recurso voluntário sobre aplicação da legislação relativa às contribuições previdenciárias, inclusive as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, hipótese da matéria de fundo do lançamento em apreço (art. 3º, inciso IV, do Anexo II do RICARF).

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do Simples Federal e/ou Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário com emissão de auto de infração.

Com efeito, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, veiculado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

A decisão administrativa desfavorável ao contribuinte é condição inafastável para a administração tributária dar efetividade aos atos de cobrança do crédito tributário devido, respeitado o termo inicial fixado para a produção dos efeitos do ato de exclusão.

Porém, a lavratura do auto de infração não está atrelada à decisão definitiva contrária ao sujeito passivo, até porque é necessário o lançamento para obstar o curso do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições previdenciárias patronais devidas.

Em síntese, portanto, cabe a rejeição de todas as preliminares arguidas pela recorrente.

### **Mérito**

Queixa-se a recorrente que o auto de infração contém a exigência simultânea de multa de mora e multa de ofício, o que não se mostra compatível com a legislação tributária federal.

Pois bem. É verdade que a fiscalização imputou a multa de ofício e a multa de mora, todavia sobre fatos distintos, em competências diferentes, não havendo que se falar em incidência sobre uma mesma base de cálculo.

A Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 1999, alterou as penalidades aplicadas à falta de recolhimento espontâneo das contribuições previdenciárias. Com a novel legislação, restou revogada a denominada multa de mora nos casos de lançamentos de ofício, prevista no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passando a exigir-se a multa de ofício no percentual estabelecido no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de maneira análoga aos demais tributos federais.

Para as competências até 10/2008, a autoridade lançadora observou a retroatividade benéfica em matéria de aplicação de penalidade, quando mais favorável ao contribuinte, na medida em que fez incidir sobre o crédito tributário somente a multa de mora, no percentual de 24%, dotada de caráter punitivo, que não castiga o simples atraso no recolhimento do tributo.

A partir da competência 11/2008, a aplicação da penalidade pecuniária se deu com base na multa de ofício de 75%, segundo a legislação vigente à época dos fatos geradores (fls. 06/11 e 34/110).

Relativamente à multa de ofício, é devida e está prevista em lei. Tal penalidade incide de maneira proporcional sobre o tributo não declarado/recolhido espontaneamente. O patamar mínimo da penalidade é fixo e definido objetivamente na legislação tributária, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir o percentual no caso concreto.

À época dos fatos geradores, como visto alhures, a opção da empresa pelo Simples Federal e Nacional foi considerada irregular, estando obrigada ao pagamento dos tributos em atraso na sistemática geral, considerando a produção de efeitos pretéritos do ato de exclusão do regime diferenciado e favorecido. Na ausência de recolhimento voluntário pelo contribuinte, correta a incidência da penalidade.

A exclusão tem caráter declaratório de circunstância impeditiva preexistente prevista em lei, em que a ocorrência da situação de vedação à permanência no Simples Federal e/ou Simples Nacional deveria ter sido comunicada pela empresa, antes de qualquer procedimento da administração tributária.

O crédito tributário exigido no presente processo não foi declarado nem confessado pela empresa recorrente. Após o início do procedimento fiscal, a empresa perdeu a espontaneidade para regularizar as suas obrigações tributárias, estando sujeita à aplicação de penalidade.

Escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos reconhecer que o percentual da multa de ofício é dotado de caráter confiscatório, por demandar o confronto da lei tributária com preceitos de ordem constitucional. Argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa.

Nesse sentido, não só o "caput" do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por outro lado, os autos não confirmam a aplicação concomitante de multa isolada e multa de ofício, quando ambas possuem a mesma base de cálculo.

Realmente, a multa do AI nº 37.001.092-2, controlado no Processo nº 11516.000595/2010-90, diz respeito à não apresentação pela recorrente do livro caixa com a respectiva movimentação financeira, tampouco comprovou a escrita contábil regular (item 11 do Relatório Fiscal, fls. 114).

O valor dessa penalidade é fixo e não está associado à base de cálculo do tributo exigido no auto de infração (art. 283, inciso II, alínea "j", do Regulamento da Previdência Social, veiculado pelo Decreto nº 3.408, de 6 de maio de 1999).

Finalmente, quanto aos juros incidentes sobre o valor original do crédito tributário, utilizou-se a taxa Selic, reconhecida válida para fins tributários, nos termos da Súmula CARF nº 4:

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

### **Conclusão**

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess