



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 11516.720687/2011-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.496 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de março de 2017  
**Matéria** EXCLUSÃO SIMPLES - CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA - FPAS, RAT E TERCEIROS - INFORMAÇÕES CONSTANTES EM GFIP'S  
**Recorrente** MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA - EPP E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/05/2010

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO RICARF.

*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 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e*

*Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).* Reprodução da ementa do *leading case* Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos).

#### EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA OBJETO DE PROCESSO DIVERSO JÁ JULGADO.

Estando definitiva a decisão que excluiu a contribuinte da sistemática do SIMPLES, não cabe a rediscussão da referida matéria no processo administrativo cujo objeto é o lançamento de créditos decorrentes de tal exclusão. Referido processo de lançamento de créditos pode ter seu trâmite em concomitância com o processo em que se discute a exclusão do SIMPLES, uma vez que é dever da autoridade fiscal realizar o lançamento a fim de evitar a decadência. Matéria sumulada pelo CARF (Súmula nº 77).

#### LANÇAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA E RAT SOBRE REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS. ART. 22, I E II, DA LEI Nº 8.212/91

Não há qualquer irregularidade cometida pela autoridade lançadora, visto que esta agiu corretamente ao enquadrar o lançamento nos arts. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, aplicável ao caso concreto, uma vez que a contribuinte foi excluída da sistemática do SIMPLES. Portanto, no período englobado pelo ato de sua exclusão, a contribuinte sujeitou-se a apuração e recolhimento dos tributos em conformidade com as normas gerais de incidência, nos termos do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006.

Ao verificar que não houve o recolhimento das contribuições de custeio (até porque a contribuinte encontrava-se sob a sistemática do SIMPLES), a autoridade fiscal tinha o dever de efetuar o lançamento, como de fato o fez.

#### DEDUÇÃO DE VALORES DA MESMA NATUREZA JÁ RECOLHIDOS SOB A SISTEMÁTICA DO SIMPLES. POSSIBILIDADE.

*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.*

#### LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS - TERCEIROS (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SEBRAE, SENAC E INCRA) INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS.

As optantes pelo SIMPLES são dispensadas do pagamento das contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical e demais entidades de serviço social autônomo (art. 13, §3º, da Lei Complementar nº 123/2006). Quando a contribuinte foi excluída do SIMPLES, passou a ser sujeito passivo das contribuições destinadas a Terceiros incidentes sobre o salário contribuição pagos aos empregados segurados, no período englobado pelo ato de sua exclusão.

Portanto, no período fiscalizado, a contribuinte sujeitou-se à apuração e recolhimento dos tributos em conformidade com as normas gerais de incidência, nos termos do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006. Ao verificar que não houve o recolhimento referidas das contribuições (até porque a contribuinte encontrava-se sob a sistemática do SIMPLES), a autoridade fiscal tinha o dever de efetuar o lançamento, como de fato o fez.

Não há qualquer irregularidade cometida pela autoridade lançadora, visto que esta agiu corretamente ao enquadrar o lançamento nos diversos dispositivos legais atinentes às contribuições destinadas a Terceiros, aplicáveis ao caso concreto (Salário-Educação, SESC, SEBRAE e INCRA), tendo em vista a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES.

#### MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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.

#### ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

#### TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja deduzido do crédito lançado eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados pela RECORRENTE quando do parcelamento (nos termos da Lei nº 11.941/2009) de débitos do SIMPLES.

*Assinado digitalmente*

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

*Assinado digitalmente*

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 12/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Daniel Melo

Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho (suplente convocado), Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 306/323, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 259/281, que julgou procedente o lançamento das seguintes Contribuições da empresa:

- (i) sobre a remuneração de empregados (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91);
- (ii) sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (art. 22, III, da Lei nº 8.212/91);
- (iii) para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa – RAT (art. art. 22, II, da Lei nº 8.212/91); e
- (iv) destinadas a Terceiros (Salário-Educação, SESC, SEBRAE, SENAC e INCRA)

Os itens i, ii e iii acima foram provenientes do DEBCAD 37.313.306-5 (fls. 06/30), no valor total de R\$ 316.133,20, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e a correspondente multa de ofício no percentual de 75%. Por sua vez, a contribuição do item iv foi proveniente do DEBCAD 37.313.305-7 (fls. 31/), no valor total de R\$ 73.454,63, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e a correspondente multa de mora no percentual de 24%.

Ambos os autos de infração foram lavrados em 05/07/2011 e são relativos ao período de 01/2006 a 13/2007, com ciência da RECORRENTE e responsáveis solidários em 28/07/2011 (fls. 190/199).

Adiante, transcrevo parte do relatório elaborado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF quando da apreciação deste processo (fls. 328/331), oportunidade em que resolveram converter o julgamento em diligência para aguardar decisão definitiva quanto à exclusão do contribuinte do SIMPLES (processo nº 11516.720688/2011-15):

“(…)

*O Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Solidária Passiva às fls. 152/165, trazem que a autuada foi excluída do SIMPLES FEDERAL, através de Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 78, de 10/06/2011, fls. 141, com fulcro na Representação Fiscal 11516.720688/2011-15, por restar evidenciada a prestação de serviços em atividade vedada à opção pelo Sistema.*

*Não consta dos autos a Representação Fiscal para a exclusão.*

*Aduz o Termo de Verificação Fiscal que o contribuinte utilizou-se de atos para ocultar o fato gerador tributário, realizando a sonegação de tributos fazendários e previdenciários.*

*Consta do Termo que a Fiscalização verificou o conluio entre as seguintes pessoas jurídicas e físicas, que figuram no pólo passivo pela responsabilidade dos atos praticados (sujeitos passivos solidários), conforme o art.124 do CTN, com o intuito de simular/ocultar o fato gerador tributário e sonegar tributos:*

- \* EXECUÇÃO SOLUÇÕES CALL CENTER LTDA CNPJ 05.038.033/000144,*
- \* MAY & CARDOSO LTDA CNPJ07.365.832/ 000150,*
- \* EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA CNPJ 05.675.238/000130,*
- \* MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA CNPJ 07.081.290/000194,*
- \* MARCOLINO CARGNIN CABRAL –CPF 219.862.90034,*
- \* LEONI MAY CABRAL – CPF 910.619.97987,*
- \* BEATRIZ MAY CABRAL– CPF 026.383.33999,*
- \* EDUARDO MAY CABRAL – CPF 007.808.01938,*
- \* MARCOS MAY CABRAL – CPF 033.550.93980 e*
- \* EMERSON SERGIO CARDOSO – CPF 007.113.51970.*

*O levantamento tomou por base as informações constantes das GFIP's da autuada e na apuração dos tributos foi realizada a compensação dos valores recolhidos conforme Demonstrativo de Rateio dos Recolhimentos SIMPLES, considerando o rateio previsto no art. 23 da Lei 9.317/96, que foi demonstrado no relatório RDA RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS.*

*Após a impugnação das autuadas, Acórdão de fls.259/281, se pronunciou pela procedência da autuação.*

*Inconformado, os contribuintes apresentaram recurso voluntário, alegando em síntese:*

- a) que a conduta das empresas são plenamente legais, de acordo com a legislação e jamais tiveram por objetivo lesar o erário público;*
- b) a ausência de sonegação e conluio;*
- c) a inaplicabilidade da solidariedade, ante a legalidade nas operações efetuadas e a ausência de práticas ilícitas por quaisquer dos recorrentes;*

- d) que a lei não impede explicitamente que os serviços de vendas, de call center e telemarketing sejam exercidos por empresas optantes do SIMPLES;
- e) a aplicação da decadência com fulcro no artigo 150§4º, do CTN;
- f) o caráter confiscatório da multa e os juros aplicados de forma abusiva;
- g) a existência de parcelamento em nome da recorrente, acarretando bis in idem.

*Por fim, requerem o cancelamento do auto de infração ante a ausência de infração tributária; a não aplicação da solidariedade; a aplicação da decadência; a redução das multas e dos juros em patamares razoáveis que não violem as normas constitucionais; o cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais; o cancelamento dos arrolamentos de bens dos processos 11516.721.187/2011-56 e 11516.721.186/2011-10; que seja promovido o encontro de contas, caso perdure esta cobrança, com o parcelamento existente e que as intimações sejam feitas no endereço de seu patrono, que colaciona.*

*O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade e deve ser conhecido.*

*Entretanto, é de se observar que o lançamento se refere às contribuições devidas pela exclusão da recorrente do SIMPLES, tratando também de solidariedade passiva.*

*Embora o Fisco tenha feito menção à declaração do autuado, às fls. 138, de que não apresentou recurso administrativo e/ou judicial quanto à exclusão da empresa do SIMPLES, é de se ver que o PAF 11516.720688/2011-15, relativo à Representação Fiscal que culminou na emissão do Ato Declaratório Executivo que trata da exclusão do SIMPLES, encontra-se pendente de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme consulta ao sítio do mesmo na internet:*

*Desta forma, entendo não ser possível prosseguir com este julgamento sem que antes seja decidido acerca da definitividade da exclusão da empresa do SIMPLES.*

*Neste lançamento está sendo cobrada a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, em virtude da exclusão da empresa do SIMPLES, assunto que já tem que estar resolvido na área administrativa para que se possa julgar o mérito do presente auto de infração de obrigação principal, uma vez que não cabe aqui, tecer considerações acerca da pertinência ou não da exclusão da empresa do Sistema.*

*Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que os autos retornem à origem a fim de aguardar a decisão definitiva, na esfera administrativa, sobre a exclusão da recorrente do SIMPLES e somente após tal informação retornem a este Colegiado.*

*Também, deve ser anexada aos autos cópia da Representação Fiscal emitida, já que o Termo de Verificação Fiscal de fls. 152/165, diz que os detalhes pormenorizados acerca da prática de conluio, simulação, sonegação de tributos e da solidariedade estão nela explicitados.*

*E, por derradeiro, deve ser esclarecido quanto à existência de parcelamento, relativamente aos créditos lançados nos autos de infração constantes do presente processo.*

*Do resultado da diligência deve ser dado conhecimento a autuada, aos responsáveis solidários e concedido prazo para manifestação.”*

Em razão da decisão acima, foi acostada aos autos a Representação Fiscal nº 11516.720688/2011-15 (fls. 333/349), que culminou na expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 078 de 10 de junho de 2011, cujo teor foi a exclusão da empresa do SIMPLES FEDERAL a partir de 01/01/2006 (fl. 357). Ao acostar referidos documentos aos autos, o auditor responsável fez o seguinte esclarecimento:

*“3. Muito embora, conste às fls. 330 da Resolução supra citada que o Auditor Fiscal notificante declarou às fls. 138 dos presentes autos, que a empresa não apresentou qualquer recurso administrativo e/ou judicial quanto à exclusão da empresa do SIMPLES, esclarecemos que a exclusão a qual o Auditor fazia alusão, se referia ao Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 34.3885, de 22 de agosto de 2008 que excluiu a empresa MARCOS MAY CABRAL & CIA do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009, e não a Representação Fiscal que propôs a exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES FEDERAL a partir de 01/01/2006, que culminou com a expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 078 de 10 de junho de 2011.”*

No que concerne às alegações das RECORRENTES de que foi efetuado o parcelamento de seus débitos junto à RFB, nos termos da Lei nº 11.941/2009, foi acostado aos autos o extrato com tais informações (fls. 367/368), oportunidade em que a autoridade responsável informou que “o contribuinte aderiu ao parcelamento e consolidou os débitos do Simples Federal que ali estão indicados” (fl. 369).

As RECORRENTES foram intimadas da Resolução proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, bem como do resultado da diligência, conforme Ofícios e ARs acostados às fls. 370/399.

A Resolução da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF que decidiu pela conversão do julgamento em diligência foi objeto de Embargos de Declaração opostos pelo Delegado da RFB em Florianópolis/SC, por entender que seria mais coerente com a situação de sobrestamento (fls. 400/406). No entanto, referidos Embargos foram rejeitados por meio do Despacho de fls. 410/411.

À fl. 413, a autoridade fiscal da Equipe de Arrecadação e Cobrança determinou o retorno dos autos ao CARF para julgamento da matéria, uma vez que o processo de Representação de Exclusão do Simples Federal nº 11516.720688/2011-15 já havia sido

julgado. Na oportunidade, foi apresentada a tela do sistema de consultas processuais contendo o resultado do julgamento, que foi por negar provimento ao recurso voluntário.

Importante mencionar que o referido processo de Representação de Exclusão do Simples Federal nº 11516.720688/2011-15 teve também por objeto a cobrança de tributos fazendários (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) em razão da exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES, conforme informa o próprio Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Solidária Passiva (fl. 154).

Em razão das infrações apontadas no Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Solidária Passiva, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais em face da EXECUÇÃO SOLUÇÕES – CALL CENTER LTDA (processo nº 11516.720697/2011-14, anexo aos presentes autos), empresa apontada como a que estava à frente do conglomerado de pessoas jurídicas formado pela RECORRENTE e pelos responsáveis solidários.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

### **Da exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES. Questão objeto do processo nº 11516.720688/2011-15.**

Ao analisar o Recurso Voluntário da RECORRENTE, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção deste CARF verificou que o presente lançamento "*se refere às contribuições devidas pela exclusão da recorrente do SIMPLES, tratando também de solidariedade passiva*".

Neste sentido, considerando a relação de prejudicialidade entre este processo e o trata da exclusão da RECORRENTE do SIMPLES, decidiu por converter o julgamento em diligência a fim de aguardar a decisão definitiva, na esfera administrativa, sobre a exclusão da recorrente da sistemática do SIMPLES.

Posteriormente, a autoridade fiscal informou acerca do julgamento do processo de Representação de Exclusão do Simples Federal nº 11516.720688/2011-15 pelo CARF em 21/10/2014, cujo resultado foi por negar provimento ao recurso voluntário. A ementa do acórdão proferido na ocasião pela 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF possui a seguinte redação:

**"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

*Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007*

**ESCRITURAÇÃO. DEFICIÊNCIAS. IMPRESTABILIDADE.**

*O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para a recomposição do lucro.*

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

*Exercício: 2006*

**EXCLUSÃO DO SIMPLES PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEMARKETING E PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

*Uma vez constatada a prestação de serviços de telemarketing e a prática reiterada de infração à legislação tributária, impõe-se a exclusão do regime simplificado, com fulcro nos artigos 9º, inciso XIII, e 14, inciso V, da Lei nº 9.317/1996.*

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.**

*A partir do momento em que operados os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA.**

*São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei, questão configurada nos autos pela confusão patrimonial e o desvio de finalidade.*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS. ADMINISTRADORES. REPRESENTANTES.**

*São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os mandatários, prepostos e empregados, bem como*

***os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.***

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.*

*Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150%, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido, quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.*

*CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic)."*

Conforme ementa acima, a 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF decidiu pela exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES Nacional.

Portanto, encontra-se superada a questão pela qual o processo foi baixado em diligência pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção deste CARF, uma vez que o entendimento da autoridade julgadora foi, corretamente, de que a exclusão (ou não) da RECORRENTE do sistema simplificado de arrecadação era fundamental para a manutenção do presente lançamento.

Em consulta ao andamento processual, não constatei qualquer recurso interposto pela RECORRENTE em face do acórdão proferido nos autos do processo nº 11516.720688/2011-15. Assim, estando definitiva a decisão que excluiu a RECORRENTE do SIMPLES, passo a analisar o lançamento das contribuições previdenciárias objeto do presente processo.

Antes, portanto, é importante mencionar que as considerações da RECORRENTE acerca da possibilidade, ou não, de sua exclusão da sistemática do SIMPLES não podem ser objeto do presente processo, uma vez que já foram devidamente analisadas quando do julgamento do processo nº 11516.720688/2011-15. Neste sentido, as alegações sobre questões envolvendo a suposta legalidade da conduta da empresa em suas atividades, a hipótese de empresas do SIMPLES não estarem legalmente impedidas de exercer serviços de call-center, bem como as alegações acerca da suposta ausência de sonegação e conluio pela RECORRENTE (todos fundamentos para a exclusão do SIMPLES) não são objeto do presente caso.

## **PRELIMINAR**

### **Da Decadência parcial**

Em princípio, analiso as questões relativas à decadência do crédito em cobrança. A RECORRENTE defende a aplicação da decadência, com fulcro no artigo 150 §4º,

do CTN, em relação aos créditos cujos fatos geradores ocorreram antes de agosto/2006, já que o lançamento teria sido realizado em agosto/2011. Assim, requereu a extinção dos créditos relativos ao período de 01/2006 a 07/2006.

No entanto, entendo que não assiste razão à RECORRENTE.

Para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. 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 inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN,*

*sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

No caso concreto, os créditos previdenciários lançados decorrem de infração à lei tributária, o que resultou na exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES. Neste sentido, não há que se falar em "lançamento por homologação" nem, por óbvio, em qualquer pagamento parcial antecipado pelo contribuinte.

Ora, conforme acima exposto, nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para constituir o crédito tributário é contado nos termos do art. 173, I, CTN.

Tendo em vista que o presente lançamento decorre da fraude apontada pela fiscalização (que, inclusive, culminou com a exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES), aplica-se ao caso concreto o art. 173, I, do CTN, no sentido de que o prazo decadencial conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo certo que este corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível.

O presente lançamento é relativo ao período compreendido entre 01/2006 a 12/2007. Assim, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, entendo que não estão extintos pela decadência quaisquer créditos objeto do presente lançamento, tendo em vista que a RECORRENTE e os responsáveis solidários tomaram ciência do lançamento em 28/07/2011 (fls. 190/199), enquanto os créditos tributários poderiam ser constituídos até o dia 31/12/2011.

### **Da Solidariedade**

No que diz respeito à sujeição passiva solidária, a RECORRENTE entende que tal cobrança solidária deve ser afastada ante a legalidade nas operações efetuadas pelas empresas e pessoas físicas, assim como em razão da ausência de práticas ilícitas por quaisquer dos recorrentes.

No entanto, entendo que a solidariedade deve ser mantida.

De acordo com o exposto no Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Solidária Passiva, ao tratar da solidariedade, a autoridade fiscal entende que todas as partes citadas foram considerados devedores solidários porque teriam contribuído decisivamente para a ocorrência da infração e participado diretamente do fato gerador dos tributos atribuídos à devedora principal. Para tanto, remete aos fatos descritos na Representação Fiscal para Exclusão do Simples (processo nº 11516.720688/2011-15, acostado às fls. 333/349).

Compulsando a Representação Fiscal para Exclusão do Simples, constata-se que houve uma série de operações societárias que culminaram na criação de um grupo econômico envolvendo a RECORRENTE, a MAY & CARDOSO LTDA, a EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA e liderado pela empresa EXECUÇÃO SOLUÇÕES - CALL CENTER LTDA, tudo com a finalidade de iludir a administração tributária.

Conforme descrito na Representação Fiscal para Exclusão do Simples, diversas evidências apontam a formação do mencionado grupo. Um resumo das evidências extraídas da Representação Fiscal pode ser descrita da seguinte forma.

- Em princípio, quando da constituição da empresa EXECUÇÃO SOLUÇÕES - CALL CENTER LTDA em 05/2002, ela possuía os seguintes sócios:

Marcolino Cargnin Cabral – 5.200 quotas – 65%

Marcos May Cabral – 800 quotas – 10%

Eduardo May Cabral – 800 quotas – 10%

Beatriz May Cabral – 800 quotas – 10%

Emerson Sérgio Cardoso – 400 – 5%

- quatro meses depois, em 09/2002, houve a retirada dos sócios Marcos May Cabral, Eduardo May Cabral, Beatriz May Cabral e Emerson Sérgio Cardoso, bem como a entrada da sócia Leoni May Cabral.

- os sócios que se retiraram da EXECUÇÃO SOLUÇÕES - CALL CENTER LTDA constituíram novas empresas, quais sejam:

MAY & CARDOSO LTDA (sócios: Eduardo May Cabral e Emerson Sérgio Cardoso), constituída em 05/2002;

MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA (sócios: Marcos May Cabral e Emerson Sérgio Cardoso), constituída em 11/2004; e

EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA (sócios: Eduardo May Cabral e Beatriz May Cabral), constituída em 05/2003. O nome fantasia dessa empresa é, inclusive, Execução Soluções.

- Parentesco: Marcos May Cabral, Eduardo May Cabral e Beatriz May Cabral são filhos do senhor Marcolino e da Senhora Leoni; e Emerson Sérgio Cardoso é o genro de Marcolino e de Leoni.

- Endereço: o local da prestação de serviços das empresas é o mesmo.

- Empregados: a atividade de Call Center/Vendas através de Telemarketing demanda a utilização de intensa mão-de-obra. Contudo, a fiscalização constatou que os empregados estão nas empresas optantes pelo SIMPLES, e com o fim do período do SIMPLES (Lei 9.317/96) em 06/2007, os empregados foram transferidos, a partir desta data, para a empresa primária (a EXECUÇÃO SOLUÇÕES), que não é optante pelo SIMPLES. As informações foram obtidas através das GFIPs entregues pelas empresas. No quadro elaborado às fls. 342/343 consta a relação da quantidade de empregados por mês em cada empresa.

- Conclui-se que um dos principais objetivos de a grande maioria dos empregados estarem distribuídos nas empresas optantes pelo SIMPLES decorre da evidente redução da carga tributária, principalmente em relação contribuição previdenciária patronal. As transferências realizadas foram através do código N2 (que é transferência de empregado para outra empresa que tenha assumido os encargos trabalhistas, sem que tenha havido rescisão de contato de trabalho).

Ademais, importante transcrever alguns fatos narrados pela autoridade fiscal na mesma Representação Fiscal para Exclusão do Simples:

*6.5 – AÇÃO TRABALHISTA – Por amostragem, sito a RF 004263/60/2010/5/12/0036, fl. 473, que na sua sentença proferida pelo juiz Paulo André Cardoso Botto Jacon no item 3 – A RESPONSABILIDADE – “Reconheço, dessa forma, a responsabilidade solidária do primeiro réu...”. Os réus na presente ação MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA e EXECUÇÃO SOLUÇÕES CALL CENTER LTDA.*

(...)

6.7 – *PROCURAÇÕES* – Em resumo, as empresas foram intimadas a apresentar as procurações que possam ter dado poderes para terceiros, e as respostas das mesmas são: “DECLARA para os devidos fins e efeitos legais que a empresa não deu poderes para terceiros através de procurações.”, fls. 07, 103, 321 e 380. Mas em circularização no Tabelionato de Notas e Protestos de São José – Tabeliã Fernanda Isabel Wissel, através da certidão de procuração, informa que a empresa EXECUÇÃO, através de sua sócia administradora Leoni, deu amplos poderes para o senhor Emerson Sergio Cardoso nos documentos emitidos em 27/03/2006 e 06/09/2007, fls. 543 e 545. Este senhor é empregado da empresa EXECUÇÃO nesse período e sócio de empresa Marcos May e May Cardoso.

6.7 – Em pesquisa no mesmo tabelionato mencionado acima, a empresa EDUARDO MAY, representado pelo sócio Marcos May, em 26/09/2003, faz uma procuração com amplos poderes para a senhora sua mãe Leoni, esta que é sócia administradora da empresa EXECUÇÃO, fls. 541/542. A empresa EDUARDO MAY foi constituída em 05/2003 e em setembro do mesmo ano transfere poderes.

6.8 – Os pagamentos da GPS da empresa MARCOS MAY eram executados pela senhora Leoni, como vistos nas folhas 72/87, sendo assim, confirmando a responsabilidade desta na atividade definida no PCMSO de setor financeiro, como vimos no item 6.2.2 acima. Lembrando que a senhora Leoni é sócia da empresa EXECUÇÃO SOLUÇÕES.

6.8.1 – Cabe salientar, conforme característica contábil, muitos pagamentos das despesas da folha de pagamento e operacionais da empresa MARCOS MAY eram realizados pela empresa EXECUÇÃO, pois eram lançadas na contabilidade da empresa MARCOS o valor do pagamento direto no passivo circulante – conta 530 - 21101001 – EMPRÉSTIMO EXECUÇÃO SOLUÇÕES – fls. 43. O mesmo ocorrendo com as outras empresas.

(...)

6.9 – As três empresas que são optantes pelo SIMPLES não apresentaram os blocos de notas fiscais, os contratos de locação e/ou terceirização. Pela escrita contábil, elas prestam serviço exclusivamente para a empresa EXECUÇÃO, conforme folhas de recibo de aluguel de equipamentos, fls. 183/234. Além de prestarem serviço existe uma relação de empréstimo de recursos financeiros através de Contrato de Mútuo, fls. 235/300, um dos itens desses contratos é a incidência de juros, mas em resposta, a empresa declara: “No período solicitado não houve a incidência de juros e correção monetária sobre os contratos de mútuos, logo por consequência não há registros contábeis.” Item 08 de resposta do TIF 01, fls. 58.

(...)

6.11 – Com os fatos mencionados acima, fica mais que caracterizado que as empresas EXECUÇÃO, MARCOS MAY, MAY CARDOSO e EDUARDO MAY, participam de um conglomerado de pessoas jurídicas com o objetivo de sonegar tributos.

Desta forma, entendo que houve um claro abuso da personalidade jurídica, confusão patrimonial, desvio de finalidade e simulação entre a RECORRENTE e os

responsáveis solidários citados no presente processo, sendo devida a responsabilidade solidária entre ambos, nos termos apontados pela autoridade fiscal.

### **Do suposto caráter confiscatório da multa e os juros aplicados de forma abusiva. Arguições de inconstitucionalidade**

Entendo que também são insubsistentes as alegações da RECORRENTE no que diz respeito à aplicação da multa pela autoridade fiscal. O lançamento ora em análise diz respeito a contribuições previdenciárias decorrentes da exclusão da RECORRENTE do SIMPLES. Ou seja, a partir da exclusão, a empresa passou a se sujeitar às normas fiscais aplicáveis as demais empresas.

Importante mencionar que, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, a fim de aplicar o instituto da retroatividade benigna, a autoridade lançadora, quando do cálculo da multa a ser aplicada, fez uma série de tabelas para comparar qual seria a multa mais benéfica à RECORRENTE (fls. 28/29), tendo em vista a mudança da legislação promovida pela MP 449/2008.

As explicações detalhadas dos percentuais das multas estão descritas no Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Solidária Passiva (às fls. 161/162), com explicações acerca do comparativo das multas aplicadas. Com isso, a autoridade fiscal concluiu que a multa nova (75%) seria mais benéfica à RECORRENTE em relação à contribuição patronal e RAT. Já em relação às contribuições destinadas a terceiros, foi mantida a multa anterior (de 24%), que é mais vantajosa, para o contribuinte, do que a penalidade nova.

Assim, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada decorre de previsão legal em razão do lançamento de ofício, no percentual de 75%, conforme disciplina o art. 44 da Lei nº 9.430/96, assim como do antigo art. 35, II, da Lei nº 8.212/91 (revogado pela MP 449):

#### Lei nº 9.430/96

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*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;”*

#### Lei nº 8.212/91

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:*

*II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:*

*a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*

Neste sentido, o art. 142 do CTN prevê que a autoridade lançadora tem o dever de lavrar a referida multa de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento do imposto de renda, deve ser aplicada a correspondente multa sobre o crédito tributário calculado, por estrita determinação legal.

Portanto, é insubsistente o argumento da RECORRENTE, de que a multa possui caráter confiscatório, haja vista a previsão legal para a incidência da multa não pode deixar de ser observada.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pela RECORRENTE, deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador administrativo, esta é matéria estranha à sua competência, a conferir:

*“SÚMULA CARF Nº 02*

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

Conforme já exposto, a aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplica-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

A análise de tal matéria é de competência do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Importante esclarecer que as decisões judiciais apontadas pelo RECORRENTE em seu recurso voluntário apenas produzem efeitos entre as partes dos processos nos quais as mesmas foram proferidas, não estendendo seus efeitos ao presente caso.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquele objeto da decisão.

Portanto, não há razão para afastar a aplicação da multa aplicada.

A RECORRENTE alega também que houve abuso na aplicação dos juros. No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, sendo a conferir:

*“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

Portanto, mais uma vez, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice Selic é dever funcional do Fisco.

## MÉRITO

### **Do lançamento de contribuições previdenciárias como ato reflexo à exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES.**

Conforme expõe o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 78, de 10 de junho de 2011 (fl. 357), a exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES gerou efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006. Neste sentido, a autoridade lançadora instaurou fiscalização perante a RECORRENTE justamente no período inicial abrangido pelo Ato Declaratório de exclusão e o Termo de Início de Procedimento Fiscal (fl. 43), qual seja de 01/2006 a 12/2007.

É sabido que a RECORRENTE tinha pleno direito de recorrer do ato de exclusão do SIMPLES. Tanto é que este processo foi baixado em diligência para aguardar a conclusão da discussão acerca da Representação Fiscal de Exclusão do Simples nº 11516.720688/2011-15. No entanto, conforme já exposto, quando do julgamento do mencionado processo, a 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF entendeu pela validade do ato de exclusão da RECORRENTE do SIMPLES. Portanto, tal questão está superada.

Saliente-se que a possibilidade de efetuar o lançamento decorrente de exclusão do SIMPLES enquanto se discute a legalidade do Ato Declaratório de exclusão é matéria sumulada por este CARF, nos termos da Súmula nº 77:

*"Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão."*

Conforme Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Solidária Passiva (às fls. 153), a fiscalização examinou a relação das GFIPs entregues pela RECORRENTE. Por óbvio, munida dos valores de salários de contribuição dos segurados empregados da RECORRENTE, a autoridade fiscal tinha o poder/dever de efetuar o lançamento caso fosse constatada qualquer irregularidade, desde que respeitado o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

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

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

Neste sentido, o art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006 (que instituiu o SIMPLES) prevê que as empresas excluídas da sistemática simplificada de arrecadação sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas:

*Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Portanto, quando a RECORRENTE foi excluída do SIMPLES, ela passou a ser contribuinte das contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário contribuição pagos aos seus empregados segurados, a partir de 01/2006 (alcance do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES). Ao verificar que não houve o recolhimento das contribuições de custeio (até porque a RECORRENTE encontrava-se sob a sistemática do SIMPLES), a autoridade fiscal tinha o dever de efetuar o lançamento, como de fato o fez.

Consequentemente, foram calculadas as seguintes contribuições sobre a folha de salários da RECORRENTE:

- Contribuição da empresa na alíquota de 20% sobre a remuneração de empregados e de contribuintes individuais, nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91;
- Contribuição da empresa para o RAT, ora na alíquota de 2%, ora de 3%, sobre o salário de contribuição, nos termos do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91; e
- Contribuição para outras entidades e fundos (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SEBRAE, SENAC e INCRA), na alíquota de 5,8% sobre a remuneração de empregados.

Em sua defesa (tanto na Impugnação como no Recurso Voluntário) a RECORRENTE não apresenta qualquer argumento ou provas no sentido de desconstituir ou modificar o presente lançamento. Não confronta o valor do salário contribuição utilizado como base de cálculo para o presente lançamento nem a ocorrência dos referidos pagamentos. Simplesmente limita-se a apresentar argumentos de defesa a respeito de sua exclusão do SIMPLES.

Assim, tendo em vista que a 1ª Seção do CARF, ao julgar o processo nº 11516.720688/2011-15, concluiu pela exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES, entendo que o objeto do presente processo se limita a observar a regularidade do lançamento e ao correto cálculo das contribuições.

Desta forma, não há qualquer irregularidade cometida pela autoridade lançadora, visto que esta agiu corretamente ao enquadrar o lançamento nos arts. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, aplicável ao caso concreto, abaixo transcritos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial,*

*quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."*

Argumentos de defesa atinentes à exclusão da RECORRENTE da sistemática do SIMPLES são de competência da 1ª Seção do CARF e foram devidamente analisados quando do julgamento do processo nº 11516.720688/2011-15, conforme dispõe o art. 2º, V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

*"Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:*

*(...)*

*V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);"*

Portanto, não cabe aqui, no presente processo, rediscutir tais argumentos.

Inclusive, quando da apuração do crédito devido, a autoridade lançadora, corretamente, realizou a compensação de valores de contribuições já recolhidas sob a sistemática do SIMPLES, conforme item 5.2 do Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Solidária Passiva (às fls. 158) e planilha de fl. 27, considerando o rateio dos tributos englobados pelo SIMPLES, nos termos do art. 13, VI, da Lei Complementar nº 123/2006:

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*(...)*

*VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o [art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;*

Assim, corretamente, deduziu do crédito objeto do presente processo o montante de contribuição patronal já recolhido pela RECORRENTE na sistemática do SIMPLES. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 76 do CARF:

*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.*

No entanto, no decorrer do processo, a RECORRENTE apontou a existência de parcelamento de débitos que não poderiam ser cobrados neste processo. Quando foi baixado em diligência, a autoridade fiscal responsável acostou aos autos extrato contendo informações acerca do parcelamento realizado pela RECORRENTE junto à RFB, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 367/368) e, na mesma oportunidade, informou que “o contribuinte aderiu ao parcelamento e consolidou os débitos do Simples Federal que ali estão indicados” (fl. 369).

Sendo assim, o parcelamento apontado pela RECORRENTE não engloba os débitos objeto do presente processo, mas sim antigos débitos de SIMPLES da RECORRENTE principal (MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA – EPP), do período de 04/2006 a 09/2006, 12/2006 e 01/2007, que coincide com o período investigado no presente processo.

Portanto, as contribuições ora lançadas também devem ser compensadas com os valores recolhidos pela RECORRENTE quando do parcelamento acima mencionado, considerando o rateio previsto no art. 23 da Lei nº 9.317/96, exatamente conforme realizado pela autoridade lançadora

Assim, entendo que deve ser mantido em parte o presente lançamento, pois encontra-se de acordo com a legislação de regência bem como foi respeitado o devido processo legal, devendo-se deduzir do crédito lançado eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados pela RECORRENTE quando do parcelamento (nos termos da Lei nº 11.941/2009) de débitos do SIMPLES.

## CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, apenas para que seja deduzido do crédito lançado eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados pela RECORRENTE quando do parcelamento (nos termos da Lei nº

Processo nº 11516.720687/2011-71  
Acórdão n.º **2201-003.496**

**S2-C2T1**  
Fl. 439

---

11.941/2009) de débitos do SIMPLES indicado às fls. 367/369, não aproveitados pela autoridade fiscal às fls. 27, considerando o rateio previsto no art. 23 da Lei nº 9.317/96.

*Assinado digitalmente*

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator