



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11516.720740/2011-33  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-010.661 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de julho de 2023  
**Recorrente** VW INDUSTRIA DE PRODUTOS LACTEOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2010

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.**

Uma vez promovida a exclusão do SIMPLES NACIONAL, sujeitar-se-á o contribuinte, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas e proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Joao Mauricio Vital (Presidente).

## Relatório

O presente processo contempla a Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES Nacional, que culminou na lavratura do Ato Declaratório Executivo de Exclusão DRF/FNS n.º 115, de 01 de julho de 2011, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, e também o crédito lançado durante procedimento de fiscalização, contra a sociedade empresária acima identificada, que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 226/230), encontra-se descrito nos autos de infração abaixo relacionados, consolidados em 11/07/2011, a saber:

a) **AI DEBCAD n.º 37.347.981-6 – valor original de R\$ 319.014,26**, acrescido de juros e multas de mora e de ofício - que trata das contribuições patronais (parte da empresa e parte para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho);

b) **AI DEBCAD n.º 37.347.982-4 – valor original de R\$ 70.838,11**, acrescido de juros e multas de mora e de ofício, que trata das contribuições a Outras entidades (FNDE, INCRA).

c) **AI DEBCAD n.º 37.347.983-2 (CFL 68) – valor original de R\$ 18.282,84**. Por apresentar a declaração a que se refere a Lei no 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentado pela Lei no 9.528, de 10/12/97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

### 2. Informa a Auditoria Fiscal que:

**2.1.** A sociedade empresária, a partir de julho de 2007, fora excluída do SIMPLES, conforme Ato Declaratório de Executivo DRF/FNS n.º 115, de 01 de julho de 2011, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis – DRF/FNS, anexado à folha 171;

**2.2.** o Contribuinte considerando-se optante pelo Simples, deixou de declarar em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, bem como, deixou de recolher em GPS (Guia da Previdência Social) os valores relativos às contribuições previdenciárias devidas, do período de 07/2007 a 12/2010, incluindo o 13º salário de 2010;

**2.3.** para a apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias utilizou as remunerações informadas nas folhas de pagamentos e as declaradas em GFIP, relativas à remuneração dos segurados empregados e as relativas ao pró-labore pago ao titular, Sr. Vilmar Wiggers e aos honorários pagos ao Contador, Sr. Romilton Baggio;

**2.4.** pela apresentação de GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, lavrou o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória – AIOA CFL 68;

**2.5.** em face da mudança da legislação pertinente à multa, vigente à época da infração e a vigente à época da lavratura, promoveu a comparação das multas aplicáveis, lançando a menos gravosa ao Contribuinte.

## DA IMPUGNAÇÃO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

3. A interessada, cientificada do lançamento por via postal em 20/07/2010, apresenta impugnação em 10/08/2011, às fls. 316/334, trazendo as alegações a seguir reproduzidas em síntese que:

- 3.1. a sociedade empresária é privada e de baixo faturamento;
- 3.2. foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 115 de 01.07.2011, sem o amparo probatório necessário;
- 3.3. os dados apresentados não refletem a realidade fática da Impugnante, posto que foram presumidos, e não provados;
- 3.4. a exclusão do regime diferenciado cerceia seu direito de defesa, e que sempre atendeu os requisitos para pertencer ao SIMPLES;
- 3.5. compete à fiscalização demonstrar a ocorrência do fato gerador, e que não resta provado, por parte do Autoridade Fiscal o aumento da receita bruta da Impugnante, motivador de sua exclusão do SIMPLES Nacional;
- 3.6. alega o efeito confiscatório da multa aplicada;
- 3.7. em face dos argumentos acima, o acolhimento da presente impugnação e julgada a improcedência do presente Auto de Infração, ou alternativamente, que seja reduzida a multa ao patamar de 30%.

A DRJ Rio de Janeiro, na análise da impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que :

### ***Da alegação de cerceamento de defesa***

6. Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde constam, claramente descritos, todos os fundamentos para a exclusão do SIMPLES e para a correta apuração do crédito tributário, bem como os dispositivos legais violados, e não há por parte da Impugnante, contestação quanto aos valores apresentados, fincando sua defesa em pretenso direito à permanência no regime tributário diferenciado.

### ***Da Exclusão do SIMPLES***

7. A Impugnante funda sua defesa contra a lavratura dos autos de infração na alegação de legitimidade de seu direito de ser optante pelo regime diferenciado de tributação – SIMPLES.

8. Conquanto esta não tenha apresentado formalmente Manifestação de Inconformidade, via adequada para a contestação do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES, o tema será tratado no presente acórdão posto que a Impugnante, na mesma impugnação aposta contra os autos de infração lavrados, insurge-se contra tal ato.

9. Na Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES Nacional (fls. 02/09), lavrada pelo Auditor-Fiscal com vasta exposição fundamentada de fatos, culminando no Ato Declaratório de Executivo DRF/FNS n.º 115, de 01 de julho de 2011, de exclusão do regime diferenciado por violação ao comando do artigo 3o, inciso II, da Lei Complementar 123/2006, fica patente a confusão patrimonial entre as sociedades empresárias; a existência do mesmo quadro societário e gerencial; a evolução do faturamento das sociedades empresárias envolvidas, o fato de os estabelecimentos dividirem o mesmo espaço; a desproporção entre a propriedade de veículos (caminhões) de uma das sociedades empresárias e seus empregados contratados como motoristas, o oposto do encontrado em outra, poucos caminhões e muitos motoristas, configurando confusão entre o quadro de empregados das sociedades empresárias envolvidas. Assim, de modo diverso ao alegado pela Impugnante, não há que se falar em presunção do fato gerador; este restou suficientemente demonstrado.

*10. Por sua vez, os argumentos apresentados pelo Contribuinte, todos de forma genérica e vaga, não são suficientes para rebater os fatos documentados pela Autoridade Fiscal, desse modo voto que a Impugnação apresentada, no tocante ao que trata da Manifestação de Inconformidade, é IMPROCEDENTE*

***Dos autos de infração lavrados***

*11. A Impugnante não contesta as bases de cálculo e os valores lançados, embasando sua argumentação em pretensão direito a pertencer ao regime diferenciado de tributação, à alegação de cerceamento de seu direito de defesa e ao caráter confiscatório da multa aplicada.*

*12. Não se encontra na legislação pertinente ao tema nenhum óbice ao procedimento adotado pelo Auditor-Fiscal, ou seja, excluída do SIMPLES por ato administrativo, é legítima e vinculada a cobrança dos tributos que então não eram devidos por estar o Contribuinte abrigado pela regra isentiva do regime tributário diferenciado.*

*13. Sobre o tema, é oportuno observar a súmula n.º 77 do CARF, reproduzida abaixo, in verbis:*

*14. Assim, uma vez ultrapassadas as questões preliminares e prejudicial de mérito (Exclusão do SIMPLES), e considerando que não houve questionamentos sobre as bases de cálculo apuradas e sobre o cálculo dos valores exigidos, consolida-se o crédito tributário correspondente ao valor apurado como principal.*

***Da multa aplicada***

*15. Em relação à alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, tem-se que o princípio do não-confisco pertine aos tributos, não se aplicando pois às multas por inadimplemento das obrigações tributárias. Neste sentido o TRF da 3ª Região assim decidiu...*

*16. Também o então 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) manifestou seu entendimento*

*17. Quanto ao pleito para que a multa seja reduzida a 30%, tem-se que o mesmo não encontra respaldo na legislação pertinente, a qual foi corretamente aplicada pelo Auditor-Fiscal, com o cuidado de, em face da mudança da legislação aplicável, promover a comparação das multas, aplicando, por competência, a menos gravosa ao Contribuinte.*

*18. Deve-se ressaltar ainda que a atividade fiscal é vinculada, não sendo permitido ao Auditor-Fiscal, uma vez constatada a ocorrência de infração à legislação previdenciária, abster-se de seu dever de lavratura do auto de infração, assim, o auditor fiscal agiu rigorosamente de acordo com a lei ao proceder à lavratura do AI, como estabelecido pelo o artigo 142, do CTN, in verbis:*

***Nova sistemática na aplicação da multa:***

*19. Cumpre-nos esclarecer que foi publicado no DOU de 04.12.2008 a Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, a qual, entre outras providências, altera a Lei n.º 8.212/1991, promovendo substanciais alterações no cálculo e aplicação da multa para o fundamento legal da infração objeto deste lançamento.*

*20. No regime anterior à edição da MP 449/2008, quando a infração cometida pelo contribuinte era composta de não declaração em GFIP somada ao não recolhimento das contribuições não declaradas, existiam duas punições, a saber...*

*20.1. uma pela não declaração, que ensejava auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no artigo 32, IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997 e...*

*20.2. outra consistindo em multa pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no artigo 35 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação da Lei n.º 9.876/1999, além do recolhimento do valor referente à própria obrigação principal....*

21. No regime estabelecido pela MP 449/2008, esta mesma infração ficou sujeita à multa de ofício prevista no artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488/2007. Ou seja, a situação descrita, que antes levava à lavratura de, no mínimo, dois autos de infração (um por descumprimento de obrigação acessória e outro levantando o quantum não recolhido com a devida multa) passou a ser abordada através de um único dispositivo, que remete a aplicação da multa de ofício.
22. Como se observa, a multa prevista no art. 44, inciso I, é única, no importe de 75% e visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir apenas a obrigação acessória.
23. Sendo assim, as duas infrações, relativamente à obrigação principal e obrigação acessória, são verificadas simultaneamente e, portanto, haverá a incidência de apenas uma multa (de ofício), no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996.
24. Desse modo, entendemos a necessidade de haver um cotejo entre os valores da multa aplicada no presente Auto de Infração de Obrigação Acessória com as multas aplicadas no AI n.º 37.347.981-6 (Patronal), para a aplicação da multa nos moldes do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996.
25. Ocorre, contudo, que as multas, de acordo com a legislação anterior, são definidas conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Dessa forma, somente no momento do pagamento é que a multa mais benéfica pode ser quantificada. Assim, durante a fase do contencioso administrativo, de primeira instância, não há como se determinar a multa mais benéfica, haja vista que o pagamento ainda não foi postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008, que estabelece que as multas de mora valem para o momento do pagamento, impedindo que a comparação seja realizada antes desse fato.
26. Em face do acima exposto, apesar de correto o procedimento adotado pelo Auditor-Fiscal em proceder ao lançamento, tendo por base o normativo vigente à época da lavratura do presente AI, entendemos que a comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica para o contribuinte, nos termos do artigo 106 do CTN, só poderá se operacionalizar quando o contribuinte manifestar sua intenção de liquidar o crédito, devendo ser considerado todos os processos conexos na comparação das multas, em consonância com os ditames da Portaria Conjunta PGFN/RFB no 14, de 04 de dezembro de 2009:
27. Finalmente, a autuação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes.
28. Pelo arrazoado exposto voto pela **IMPROCEDÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE e da IMPUGNAÇÃO**, e pela **PROCEDÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO exigido, com as adequações necessárias à obediência da retroatividade da multa mais benigna.**

Em sede de Recurso Voluntário, o Recorrente acata o entendimento quanto ao enquadramento da atividade econômica e consequente taxação do SAT/RAT. Entretanto, remanesce o inconformismo acerca do indeferimento do pleito de não aproveitamento (apropriação) como CRÉDITOS dos valores efetivamente recolhidos por ela a título de Contribuição Previdenciária, no período de 06/2007 a 12/2008, enquanto enquadrada no SIMPLES, bem assim, do não aproveitamento, como compensação, dos valores excedentes recolhidos nas competências em discussão.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 2301-010.661 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 11516.720740/2011-33

## Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido. Passemos a análise.

Primeiramente, merece ratificar e reiterar a incompetência deste colegiado para analisar constitucionalidade de leis. Já é pacificamente reconhecido e aclarado que o possível reconhecimento de inconstitucionalidade de qualquer norma, não se insere no âmbito de competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Tal entendimento resta inclusive sumulado: “Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” Portanto, desconheço tais alegações manejadas pelo Recorrente

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.** Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, os interessados não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “*inter pars*” e não “*erga omnes*”.

**OPÇÃO PELO SIMPLES. Exclusão.** Repita-se que o principal motivo para a lavratura dos autos de infrações integrantes do presente processo, foi a constatação, pela autoridade fiscal autuante, de que, no período em análise a empresa Recorrente esteve desenquadrada do Simples Nacional, e, sendo assim, não poderia deixar de informar e de recolher as contribuições previdenciárias e as destinadas a outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Desta feita, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal na sua integralidade, pelos motivos acima explanados

É como voto.

### CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

