



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



<b>PROCESSO</b>	<b>11634.720097/2019-59</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1402-007.583 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	11 de dezembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	ESCOLHA SERVIÇOS LTDA.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. REGIME TRIBUTÁRIO.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL.

A pessoa jurídica excluída do Simples fica obrigada a recolher as contribuições destinadas à Previdência Social, relativas à quota patronal e das destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros), de acordo com a legislação aplicada às empresas em geral.

MULTA DE 150%. REDUÇÃO PARA 100%. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICABILIDADE.

Aplica-se o princípio da retroatividade benigna aos casos não definitivamente julgados, quando a legislação deixe de definir o ato como infração, de acordo com o art. 106, II, "a", do CTN.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário tão somente para reduzir a multa de ofício qualificada para 100%, em obediência à retroatividade benigna, mantendo o lançamento.

*Assinado Digitalmente*

**Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

Alexandre Catunda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 14-100.023, pela 10ª Turma da DRJ/RPO que julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento..

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização em relação ao sujeito passivo acima identificado, no valor total de R\$ 1.955.734,52, consolidado em 10/06/2019, por meio dos seguintes Autos de Infração: Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, no valor de R\$ 1.561.873,45; e Contribuição para Outras Entidades e Fundos (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), no valor total de R\$ 393.861,07.

Os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas pela empresa aos segurados empregados que lhe prestaram serviços no período de 07/2014 a 12/2016, inclusive 13º Salário, apuradas com base nas informações declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, salvo em relação ao 13º Salário de 2016, apurado por aferição indireta, com base no o valor informado para a competência 12/2016, uma vez que não há informação em GFIP para essa competência e o contribuinte também não apresentou a respectiva folha de pagamento. Em decorrência, aplicou-se multa qualificada de 150% incidente sobre as contribuições apuradas na competência 13º Salário de 2016.

As contribuições patronais não foram declaradas em GFIP em razão de o contribuinte haver informado ser optante pelo Simples Nacional, não obstante exercer atividade de cessão de mão de obra, vedada aos optantes pelo Simples Nacional, nos termos do artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº123, de 2006 e artigo 15, inciso XXII, da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Em decorrência, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 033, de 04 de junho de 2019, emitido pela

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina-PR, com efeitos a partir de 01/02/2014, com fundamento no artigo 17, inciso XII, e artigo 29, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006.

Lavrou-se Representação Fiscal para Fins Penais, em função da ocorrência em tese, dos ilícitos previstos no artigo 337-A do Código Penal e no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990.

#### IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 00), na qual aduz, em suma, o seguinte:

*- Na emissão do ato de exclusão não se observou a legislação em vigor para o Simples Nacional e, em principal, as atividades previstas nos CNAE para as empresas optantes do Simples Nacional.*

*- As atividades exercidas pela empresa não a impede de ser optante pelo Simples Nacional. Os CNAE das atividades exercidas pela empresa (CNAE nº 8111-7/00, 8121-4/00 e 8011-1/01) não estão dentre os CNAE impedidos de opção pelo Simples Nacional.*

*- Da análise das atividades do CNAE 8111-7/00, não paira dúvida de que se a empresa presta serviços combinados (mais de 01 serviço para o cliente), não há que se falar em exclusão do Simples Nacional. As notas fiscais emitidas pela empresa deixam claro que os serviços prestados são combinados, atendendo assim as atividades permitidas do CNAE 8111-7/00. O que está impedido de participação do Simples Nacional com base no CNAE 8111-7/00 é a prestação de uma atividade isolada, como uma empresa que presta exclusivamente serviço de limpeza.*

*- Ainda, dentre as atividades permitidas de opção pelo Simples Nacional encontram-se também o CNAE 8121-4/00 (limpeza em prédios e em domicílios) e o CNAE 8011-1/01 (atividades de vigilância e segurança privada).*

*- Quando a empresa solicitou o ingresso no Simples Nacional, o pedido teve que passar pelo crivo das autoridades municipal, estadual e, principalmente, da Receita Federal. Assim, o ingresso da empresa no Simples Nacional, bem como a prática das atividades previstas em seus CNAE, teve a chancela da Receita Federal.*

*- Se Receita Federal do Brasil permite que a empresa opte pelo Simples Nacional com base nas atividades constantes dos CNAE 8111-7/00, 8121-4/00 e 8011-1/01, não se pode admitir a sua exclusão por estar prestando tais serviços, até porque, os anexos mencionados fazem parte integrante da lei e não pode a administração afastar-se dos seus comandos.*

- O artigo 111 do Código Tributário Nacional impõe que a legislação tributária deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo a administração afastar-se deste comando.

- No caso em tela, a interpretação da lei deve ser literal, ou seja, se os anexos permissíveis fazem parte da lei e, ainda, se as notas fiscais demonstram que a empresa exerce as atividades combinadas, não há como se falar em infração ao contido no artigo 17, XII, da Lei Complementar 123/2006, visto que as atividades desenvolvidas pela empresa são combinadas, não se permitindo a autoridade fiscalizadora interpretar a lei de forma diferente.

- Assim, se a empresa exerce atividades permitidas pelo Simples Nacional, o seu enquadramento nesse regime tributário deve ser mantido e, por consequência, os Autos de Infração decorrentes de sua exclusão do regime devem ser anulados.

- Requer que seja reconsiderado a exclusão da empresa do Simples Nacional e, via de consequência, anulado o Ato Declaratório Executivo nº 33, bem como, os autos de infração lavrados em decorrência.

- Considerando que a empresa pode ser optante pelo Simples Nacional, o que implica na anulação dos autos de infração e afasta o objeto do suposto crime de sonegação fiscal, requer-se a expedição de novo ofício a PGR para o fim de informar a existência desse recurso e, via de consequência, suspender qualquer apuração criminal antes do trânsito em julgado deste processo.

Por sua vez, a 10ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento., cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. REGIME TRIBUTÁRIO.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS (RFFP). DEVER FUNCIONAL. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

A emissão de RFFP constitui dever funcional das autoridades fiscais lançadoras, não cabendo, no julgamento administrativo, a apreciação do conteúdo dessa peça enviada às autoridades judiciais competentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzindo os argumentos veiculados em sede de impugnação, alegando, em síntese que:

#### I - DO ACÓRDÃO QUE INDEFERIU O RECURSO DA RECORRENTE

Conforme se verifica dos autos, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional com base em decisão proferida no Ato Declaratório Executivo nº 033 de 04 de julho de 2019, entendendo, em suma, que tendo a Recorrente exercido atividades correlatas com cessão de mão de obra, o que, na ótica do órgão atuador, estaria vedada aos optantes do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art.17, inciso XII da Lei Complementar nº 123/06 e art. 15, Inciso XXII da Resolução CGSN nº 94 de 2011. decidindo assim pela exclusão.

Neste sentido, considerando que como a Recorrente é optante pelo SIMPLES NACIONAL, a mesma sempre realizou as declarações conforme determina a legislação de opção (SIMPLES NACIONAL), no entanto, mesmo tendo a Recorrente agindo em conformidade com o que lhe permite o CNAE 8111-7/00, ainda assim a mesma foi autuada, o que gerou a aplicação da multa de 150% sobre o tributo apurado no período, gerando assim um tributo devido no valor de R\$ 1955.734.52 (um milhão, novecentos e cinquenta e cinco mil. setecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos).

A Recorrente em face da decisão proferida no Ato Declaratório nº 033, ingressou com o competente recurso, no qual, em suma, demonstrou que a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL não encontra respaldo nos artigos mencionados na decisão pois, quando o Delegacia da Receita Federal do Brasil/Londrina observou as atividades desenvolvidas pela Recorrente, ou seja, cessão de mão de obra, ao invés de observar as atividades desenvolvidas como um todo, ou seja, serviços combinados, preferiu separar cada atividade para trata-la como uma só e, neste sentido, encontrar um dispositivo na Lei Complementar nº 123/2006 que lhe permitisse excluir a Recorrente do SIMPLES NACIONAL e lhe aplicar as penalidades debatidas.

Nesta linha, a Recorrente demonstrou de forma precisa e salutar que mesmo nos casos de cessão de mão de obra, quando estas estão elencadas e desenvolvidas com relação aos CNAEs permissivos e constantes dos Anexos da LC 123/06, não pode a empresa ser considerada infratora, isto porque, não há dúvidas que os CNAE's são atividades autorizadas pela Receita Federal e, nesta linha, não pode a Receita Federal colocar o contribuinte em erro pois, se apresenta atividades permitidas com seus anexos (CNAE) para, posteriormente, ao verificar que a empresa desenvolve as atividades permitidas pela própria Receita Federal, vir e determinar a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL e, via de consequência, aplicar-lhe multas que causarão a sua própria falência, indiscutivelmente é fazer interpretação extensiva da LC 123/06, quando o coreto seria percorrer o que determina o art. 111 do CTN, o qual determina que a interpretação das atividades devem ser restritivas, ou seja, sendo as atividades

permitidas pelos CNAE's da opção, não pode o órgão fiscalizante afastar-se daquelas atividades.

Neste contexto, há de ressaltar precisamente o que permite a Receita Federal do Brasil com base nos CNAE que optou a Recorrente, a se ver:

CNAE 8111-7/00 - Nesta opção, há de verificar que quando a empresa presta serviços combinados, não existe a vedação trazida no Ato Declaratório Executivo nº 033 que entendeu pela exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, sendo que, conforme verifica-se pela classificação do IBGE, as atividades desenvolvidas pela Recorrente estão precisamente elencadas nas atividades permitidas pelo CNAE a que fez opção, para tanto, vejamos: (...)

Vejam, a Recorrente jamais, em momento algum pretendeu afastar-se das atividades permitidas para os optantes pelo SIMPLES NACIONAL, sendo que sempre alerta a forma como deveria prestar seus serviços, sempre agiu em conformidade com o de determina a lei e, nesta linha, todas as notas fiscais da empresa demonstram que esta sempre prestou os serviços combinados, conforme demonstrado pela nota explicativa do IBGE, o que se repisa:

"Notas explicativas:

Esta subclasse compreende: - as atividades de fornecimento de pessoal de apoio para prestar serviços em instalações prediais de clientes, desenvolvendo uma combinação de serviços, como a limpeza geral no interior de prédios, serviços de manutenção, disposição de lixo, serviços de recepção, portaria e outros serviços relacionados para dar apoio à administração e conservação das instalações dos prédios. As unidades aqui classificadas fornecem pessoal para as atividades de apoio mas não estão envolvidas ou têm responsabilidade com o desenvolvimento da atividade empresarial do cliente." Ora, dentro do conceito de serviços combinados, principalmente os listados acima, verifica-se claramente que a Recorrente age e sempre agiu estritamente conforme lhe determina a lei, visto que o Anexo (CNAE) também dever ser considerados como tal e, neste sentido, não pode a Receita Federal do Brasil isolar uma atividade para encontrar uma suposta vedação sem que, contudo, observe qual é a atividade desenvolvida pela Recorrente.

Em todos os lugares que se procura, em nenhum lugar encontra-se que as atividades desenvolvidas no CNAE 8111-7/00 estaria dentro das situações previstas nos §§ 1º e 2º da Resolução nº 94 da CGSN, o que, de fato, demonstra que a atividade desenvolvida pela Recorrente é sim permitida pela LC 123/06.

A Exemplo, verifica-se as seguintes informações:

BUSCA POR CNAE

**8111-7/00****SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS** **Simples Nacional**• **Atividade Permitida**O CNAE 8111-7/00 não está incluso nos §§ 1º e 2º do Art. 8º da Resolução CGSN nº 94 de 2011.

Assim, não existe como o contribuinte ser enganado pela Receita Federal, a qual disponibiliza uma atividade da empresa, excetuando o serviço de portaria quando combinado com outros serviços e em conformidade com o que se analisa das notas fiscais da Recorrente para, por um Ato Declaratório Executivo, isolar uma atividade para determinar a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

Veja, não se discute que o serviço de portaria quando prestado de maneira isolada é vedado pela LC 123/06, porém, há de ressaltar que quando o mencionado serviço é prestado de forma conjunta (combinado) com outros serviços de apoio predial, tal serviço por fazer parte de uma prestação de serviços totais, não há como se falar em vedação se, neste caso, o CNAE 8111-7/00 determina tal prestação de serviço como exceção permitida. Neste caso, como demonstrado acima, se o CNAE 8111-7/00 determina a permissão de serviços combinados, até pela segurança jurídica é que o art. 111 do Código Tributário Nacional determina que a interpretação deve ser restritiva e basear-se na atividade permitida pelo CNAE da empresa e, assim o sendo, não há que se falar e exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL.

O A propósito, a cessão de mão de obra, por si só, não imputa a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL ao contrário, quando se analisa os julgados recentes de todos nossos Tribunais Federais decidiram que nestes casos o que se aplica as empresas é a tributação diferenciada, no entanto, em todos os casos analisados, a manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL é matéria que se impõe.

Para tanto, colaciona-se os seguintes julgados: (...)

No caso da jurisprudência juntada, não resta dúvida que com relação as empresas que prestam serviços combinados a questão se insere apenas na possibilidade de retenção de 11% diretamente nas notas fiscais, porém, com a manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL, devendo ser observada que a empresa em comento no julgado, estava enquadrada no CNAE 8111-7/00, ou seja, mesma atividade desenvolvida pela Recorrente.

Veja que como se vislumbra das notas fiscais emitidas pela empresa que sempre houve a retenção dos 11% pelo tomador de serviços que sempre recolheram a Previdência Social, assim, sendo a Recorrente sabedora de suas obrigações tributárias, jamais se voltou quanto a tais retenções.

Agora, da análise do julgado mencionado, verifica-se que a empresas constantes do CNAE 8111-7/00 não possui atividade incompatível com o SIMPLES

NACIONAL, porém, em que pese a opção pelo regime diferenciado, a tributação sobre a empresa segue critérios diferentes, no entanto, mesmo existindo a aplicação de regime diferenciado de tributação, a manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL de maneira alguma pode ser entendida como incompatível, a ponto de se dar a sua exclusão, PRINCIPALMENTE QUANDO DEMONSTRA QUE PRESTA SERVIÇOS COMBINADOS.

Desta forma, como o CNAE. segundo a própria Resolução 94 da CGSN em seu art. 8º determina que pela opção da atividade permitida pela Receita Federal é que determinará o enquadramento ou não da empresa no SIMPLES NACIONAL.

Nesta linha, assim determina o art. 8º da referida Resolução: "Art. 8º - Serão utilizados os códigos de atividade econômica previstas na Classificação de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelo contribuinte no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes (Lei Complementar 123, de 2006, art. 16, caput).

Ora se é pelo CNAE que as atividades são analisadas como permitidas, quando a Recorrente utiliza o CNAE 8111-7/00 e presta todos os serviços combinados lá previsto, não há como se imputar uma infração quando a própria Receita Federal afirma que tais atividades seriam permitidas se prestadas de forma conjunta Assim, não demonstrando a Receita Federal pela análise das notas fiscais que a Recorrente, pelo menos uma única vez, prestou o serviço de portaria de forma isolada, não há como se impor a mesma a exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Desta forma, pelo que foi exposto e. pelo que certamente será suprido pela luz do conhecimento deste CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSO FISCAIS, requer-se que seja o presente recurso recebido e, no mérito, lhe seja dado provimento para o fim de reconhecer que as notas fiscais da Recorrente demonstram que ela sempre prestou a seus clientes serviços combinados e. que em nenhum dos casos os serviços prestados se confundem com a atividade de seus clientes, anulando, via de consequência o Ato Declaratório Executivo nº 033, para o fim de determinar a permanência da Recorrente no SIMPLES NACIONAL e, via de consequência, anulando a penalidade imposta para a Recorrente face a opção feita pela tributação pelo SIMPLES NACIONAL

## II - DO OFÍCIO DETERMINANDO A SUSPENSÃO DOS PROCEDIMENTOS PENAIIS ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA PRESENTE RECURSO

Ora se a Resolução 94 determina que são pelas atividades do CNAE que a empresa se torna optante do SIMPLES NACIONAL, há de ressaltar que se no CNAE 8111-7/00 afirma expressamente que serviço de portaria quando combinado com outros para apoio dos clientes é plenamente permitido e, assim, não pode a Receita Federal se afastar de seus próprios comando, principalmente para determinar a falência de uma empresa.

Pois bem, considerando que da exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, além da punição pecuniária, ainda, poderão seus sócios sofrerem punições criminais, há de ressaltar que enquanto não houver o trânsito em julgado do presente recurso, vale para o caso o princípio da inocência Conforme foi demonstrado no presente recurso, a Recorrente sempre agiu em conformidade com o que permite a Receita Federal do Brasil principalmente quando disciplina quais são as atividades que podem ser desenvolvida pela empresa no CNAE 8111-7/00, sendo que, como demonstrado, o serviço de portaria quando prestados de forma combinadas, estão dentro das atividades do permissivo legal.

Agora, responder a Recorrente e seus sócios por agirem em conformidade com a Lei, principalmente de forma prematura, ou seja, antes do trânsito em julgado do presente processo administrativo é colocar o contribuinte em situação de incerteza jurídica muito grande pois, sendo o presente recurso julgado procedente, não haverá qualquer crime praticado pela mesma.

Desta forma, requer-se que seja expedido ofício para o Ministério Público Federal para que aquele órgão tome conhecimento de que in casu, há recurso pendente que poderá ser procedente e anular a autuação procedida, visto o reconhecimento de que as atividades prestadas pela Recorrente atendem, em sua totalidade, o que lhe é permitido pelo CNAE 8111-7/00.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, trata-se lançamento, no valor total de R\$ 1.955.734,52, constituído por meio dos seguintes Autos de Infração: Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, no valor de R\$ 1.561.873,45; e Contribuição para Outras Entidades e Fundos (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), no valor total de R\$ 393.861,07.

A autuação decorreu da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, a partir de 01/02/2014 (Ato Declaratório Executivo de Exclusão nº 33, de 04 de junho de 2019 - Processo nº 11634.720.098/2019-01), pelo fato de o contribuinte ter exercido atividade vedada para opção ao SIMPLES NACIONAL, pela prestação de serviço de portaria com cessão de mão-de-obra.

Os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas pela empresa aos segurados empregados que lhe prestaram serviços no período de 07/2014 a 12/2016, inclusive 13º Salário, apuradas com base nas informações declaradas em Guia de

Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, salvo em relação ao 13º Salário de 2016, apurado por aferição indireta, com base no o valor informado para a competência 12/2016, uma vez que não há informação em GFIP para essa competência e o contribuinte também não apresentou a respectiva folha de pagamento.

Em decorrência, aplicou-se multa qualificada de 150% incidente sobre as contribuições apuradas na competência 13º Salário de 2016.

Do Relatório Fiscal do Auto de Infração (às e-fls. 1880-1890), pinça-se o seguinte excerto:

“(…)

*8. Analisada a documentação do contribuinte, especialmente as notas fiscais de prestação de serviços, Folhas de Pagamento de Salários e Remunerações a Segurados empregados e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) obtidas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, período de 07/2014 a 13/2016, constatamos que não foram declaradas e nem oferecidas à tributação a totalidade das remunerações pagas aos segurados empregados constantes em Folhas de Pagamento conforme se vê no ANEXO I – Relação Mensal das GFIP’s transmitidas no período (com valores das bases de cálculo de remuneração dos empregados)*

*9. Os elementos que comprovam a existência dos salários de contribuição não declarados em GFIP estão demonstrados no anexo ao Auto de Infração denominado DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO – Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, onde estão informados mensalmente os valores dos salários de contribuições apuradas conforme os Resumos das Folhas de Pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP), sendo estas últimas obtidas junto aos sistemas informatizados da RFB nos termos do ANEXO I – Relação Mensal das GFIP’s transmitidas no período (com valores das bases de cálculo de remuneração dos empregados);*

*10. Nos mencionados DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO estão incluídos no valor total lançado a título de Base de Cálculo declaradas de empregados, além da base de cálculo Prev Social (sem 13º salário) também o valor da base de cálculo 13º salário Prev Social (valores relativos às rescisões), conforme se vê no ANEXO I juntado ao final do presente relatório. Além dessas situações em que há incidência sobre o 13º calculado sobre as rescisões há também as informações no referido ANEXO relativas aos 13º salários dos anos de 2014 (competência 13/2014) e 2015 (competência 13/2015).*

*11. Contudo, em relação ao 13º salário de 2016 não constam valores informados em GFIP (documento transmitido em 04/09/2017 sem movimento, valores zerados) e intimado o contribuinte não foram apresentadas as folhas de pagamento relativas ao 13º/2016 o que obrigou esta fiscalização a lançar o valor pelo critério da aferição “repetindo o valor informado relativo à competência 12/2016”, aferição está nos termos do art.33, parágrafo 3º da Lei 8.212/91, na*

*redação dada pela Lei 11.491 de 27/05/2009. O contribuinte ficou sujeito à multa de 150% (cento e cinquenta por cento) nos termos do artigo 44, inciso I, e parágrafo 1º da Lei nº 9430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.*

Destaque que o Processo nº 11634.720.098/2019-01 foi apreciado nesta mesma sessão de julgamento (Acórdão nº , de ..... ) mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Nesse contexto, o fato de a Recorrente não poder constar como optante do Simples Nacional no período fiscalizado, é bastante para que a autoridade administrativa competente proceda ao lançamento do crédito tributário relativo à contribuição não recolhida segundo o regime ordinário de tributação.

Ademais, como o recurso voluntário apenas repisou as alegações da impugnação e não houve nenhum argumento de mérito ou documentos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida, tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 :

“A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte restringe-se a exclusão do Simples Nacional e à Representação Fiscal para fins Penais. O contribuinte não impugnou o crédito tributário constituído, salvo para pedir, fundado no pleito de cancelamento do ato de exclusão, a anulação dos autos de infração.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte em relação ao ato de exclusão do Simples Nacional foram todos apreciados e rejeitados no Acórdão 14-100.024 – 10ª Turma DRJ/RPO, de 21/11/2019, proferido nos autos do processo nº 11634.720098/2019-01, o qual tem por objeto a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Em decorrência, deve ser indeferido o pedido para anulação dos autos de infração fundado no pleito de cancelamento do ato de exclusão.

Por fim, a questão relativa à formalização da representação fiscal para fins penais não será conhecida, tanto por ela não ser o objeto dos autos de infração em análise, que se limitaram a constituir o crédito tributário, como por este órgão de julgamento não possuir competência para a apreciação dessa matéria. Deveras, após a representação fiscal para fins penais, essa competência é dos membros do Ministério Público Federal e dos Juízes Federais, em sede de denúncia criminal ou de processo judicial, respectivamente.”

Por outro lado, quanto à multa qualificada de 150% aplicada sobre as contribuições apuradas na competência 13º Salário de 2016, tem que o percentual de 150% deve ser reduzido para 100%. Isso porque, a Lei nº 14.689/2023 alterou o dispositivo do referido § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada. Vale a conferência da nova redação da legislação:

*“§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:*

*(...)*

***VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)***

***VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)”***

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Destarte, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%. A propósito, esse tem sido o entendimento do CARF:

*“(...) PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICABILIDADE. Aplica-se o princípio da retroatividade benigna aos casos não definitivamente julgados, quando a legislação deixe de definir o ato como infração, de acordo com o art. 106, II, "a", do CTN”. (Acórdão nº 3401-012.476, Relator: Renan Gomes Rego, Data da Sessão: 28/09/2023)*

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Data do fato gerador: 26/05/2008, 27/05/2008, 13/06/2008PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. Aplica-se o princípio da retroatividade benigna aos casos não definitivamente julgados, quando a legislação deixe de definir o ato como infração, de acordo com o art. 106, II, "a", do Código Tributário Nacional”. (Acórdão nº 3002-002.790, Relator e Presidente: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Data da Sessão: 19/09/2023)*

Deste modo, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário tão somente para reduzir a multa de ofício qualificada ser reduzida para 100%, em obediência à retroatividade benigna, mantendo lançamento.

*Assinado Digitalmente*

**Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**