



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720345/2013-76
ACÓRDÃO	2201-012.072 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FKM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. 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.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

É devida a contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar e a recolher as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, consequentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na hipótese dos autos, verifica-se, pela contagem do prazo decadencial, na forma do disposto no artigo 173, inciso I do CTN, que não há decadência a ser reconhecida.

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, § 12, INCISO I DA PORTARIA MF Nº 1.634 DE 2023 (RICARF).

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF) autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância caso o relator concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali adotados.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA CARF Nº 210.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONFIGURAÇÃO CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 71, 72 E 73 DA LEI Nº 4.502 DE 1964. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689 DE 2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica. Deve ser observado, no caso concreto, a superveniência da Lei nº 14.689 de 20 de setembro de 2023, que alterou o percentual da multa qualificada,

reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ENCAMINHAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PENAL. SÚMULA CARF Nº 28.

Sempre que o Auditor-Fiscal constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, deverá elaborar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

INTIMAÇÕES NO ENDEREÇO DO REPRESENTANTE LEGAL (ADVOGADO) DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO PATRONO DO RECORRENTE DA DATA DO JULGAMENTO PARA EFETUAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DESSA FACULDADE NO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF). As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares; não conhecer em parte do recurso por tratar de temas estranhos ao litígio instaurado; e, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Assinado Digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.117/1.138) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) de fls. 1.095/1.111, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.352.077-8, no montante de R\$ 310.116,93, já acrescidos de juros e multa de ofício, lavrado em 07/08/2013, referente contribuição previdenciária da empresa e para financiamento das prestações por acidente de trabalho (SAT) de fls. 04/16, acompanhado do Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização (fls. 47/74) e do Demonstrativo SAFIS – Comparação de Multas (fls. 75/76).

Do Lançamento

Utilizo para compor o presente relatório o resumo constante no acórdão recorrido (fl. 1.098):

DO OBJETO

Trata-se do Auto de Infração-AI Debcad 37.352.077-8, lavrado pelo Auditor-Fiscal Hiroci Shimomura, referente a contribuições previdenciárias ditas patronais, bem como, aquelas destinadas ao Financiamento das Prestações por Acidente de Trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e, ainda, às incidentes sobre pagamentos a contribuintes individuais, não declaradas em GFIP, no valor total de R\$ 310.116,93.

Foi constatada a existência de Grupo Econômico de fato entre as empresas FKM3 - Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda - ME (SIMPLES) e a empresa KM3 - Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda (Frigorífico), sendo que a empresa FKM3, optante pelo SIMPLES NACIONAL, foi utilizada para contratar segurados empregados com redução de encargos previdenciários e fiscais.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte FKM3 — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME, foi cientificado pessoalmente do lançamento em 15/08/2013 (fl. 05) e apresentou impugnação em 12/09/2013 (fls. 926/945), acompanhada de documentos (fls. 946/960) e a empresa KM3 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, apresentou sua impugnação também em 12/09/2013 (fls. 964/977), acompanhada de documentos (fls. 978/1.059), com os seguintes argumentos, consoante resumo no acórdão (fls. 1.098/1.100):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa FKM3 – Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios LTDA, apresentou impugnação, asseverando, em síntese, que:

1 – Todas as contribuições, juros e multas cobrados são indevidos, pois as contribuições devem ser recolhidas nos termos previstos nas legislações que regem o SIMPLES e não na forma como lhe é imputada, por meio dos autos de infração ora impugnados;

2 - dado o efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade apresentada, relativamente à exclusão do SIMPLES, não pode ser lavrado qualquer auto de infração ou exigido o crédito tributário, sob pena de configurar ilegalidade;

3 - por serem nulos os lançamentos, vez que a empresa recolheu adequadamente as contribuições previdenciárias, por meio do SIMPLES, e estando suspensos, ainda, os efeitos da exclusão, contesta-se os valores relativos à quota patronal e ao SAT lançados;

4 - sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos a lançamento por homologação, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN, deve ser observado o prazo de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, ao promover lançamento de valores. Assim, requer o reconhecimento da decadência em relação ao período de 01/2008 a 08/2008, devendo ser excluído do DEBCAD nº 37.352.077-8.

5 - não houve, por parte da fiscalização, a discriminação clara dos valores apurados, como os já recolhidos pela contribuinte, que constam apenas de Relatórios de Apropriação, ficando, desta forma, prejudicada sua defesa;

6 – não estando identificados os valores imputados, não se pode saber se a base de cálculo é formada apenas por verbas salariais ou se, indevidamente, por verbas de natureza indenizatória, gerando nulidade do Auto de Infração;

7- não há formação de grupo econômico com a empresa KM3 – Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios LTDA, mas sim contrato de industrialização por encomenda, havendo uma realidade operacional e efeitos jurídicos diferenciados, que foram ignorados pelo agente fiscalizador;

8 - não se observa cessão de mão-de-obra, pois os funcionários da impugnante prestavam serviços a esta, que utiliza a estrutura da empresa KM3, não havendo empecilho para manter registrado no quadro de pessoal da autuada os segurados empregados administrativos e operacionais necessários ao funcionamento do frigorífico, visto que esta é a atividade exercida pela impugnante.

9 - não houve sonegação, fraude ou conluio e, por conseguinte, dolo por parte da contribuinte, sendo ilegal a aplicação da multa agravada, pois seus atos foram lícitos, de acordo com o regime de tributação adotado e nos termos da lei;

10 - a multa aplicada apresenta caráter confiscatório, excedendo o valor do tributo, o que é vedado pelo STF;

11 – Ainda, revela-se ilegal a multa por descumprimento de obrigação acessória, pois uma vez enquadrada no SIMPLES, a impugnante estava isenta de apresentar Gfip, devendo entregar apenas Declarações Simplificadas, o que foi feito;

12 – não houve intenção (dolo) por parte da contribuinte de fraudar o Fisco, pois todas as informações previdenciárias foram repassadas durante a fiscalização, ressaltado que estava também isenta de determinadas obrigações previdenciárias, pois optou pelo SIMPLES, devendo, então, ser anulada a Representação Criminal expedida.

13 - é ilegal a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, sendo que os valores referentes a auxílio-doença, auxílio-acidente, salário maternidade, terço constitucional de férias, adicional noturno, adicional de insalubridade e periculosidade devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias;

14 - a contribuição patronal incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores foi declarada inconstitucional, tendo a sua exigência suspensa pela Resolução do Senado nº 14/1995.

Ao final, requer:

1 - a realização de diligência para oitiva de prepostos da impugnante, a fim de que seja devidamente comprovado que a impugnante não realiza a cessão de mão-de-obra, inexistindo formação de grupo econômico;

2 - a realização de perícia, a fim de apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas e apropriações de valores;

3 - sejam recebidos e conhecidos eventuais documentos apresentados posteriormente, haja vista que a impugnante, diante da antiguidade dos fatos, não conseguiu levantar em tempo hábil toda a documentação;

4 - a intimação na pessoa do seu representante legal, acerca da inclusão do processo em pauta de julgamento da DRJ;

5 - anulação dos lançamentos;

6 - o reconhecimento da decadência em relação ao período de 01/2008 a 08/2008, sendo tal período excluído do DEBCAD nº 37.352.077-8, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

7 – seja afastada a caracterização de formação de grupo econômico;

8 - anulação ou redução da multa de ofício e de mora e a anulação da multa aplicada com base no fundamento legal 68;

9 - seja cancelada a Representação para Fins Penais ou, caso não se entenda pelo cancelamento, seja determinada a sua suspensão.

A empresa KM3 – Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios LTDA, apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

1 - Não há formação de grupo econômico, pois os fatos elencados pelo agente fiscalizador são lícitos e de acordo com o contrato de industrialização por encomenda. As empresas possuem o mesmo endereço para uma melhor logística; exercem funções distintas, sendo que enquanto a impugnante negocia e remete os bovinos à encomendada, esta os abate e prepara para comercialização. A negociação de bovinos é feita pelos sócios da autuada, não necessitando de empregados registrados.

2 - não é devida a exigência da contribuição sobre produção rural, pois impetrou mandado de segurança para se isentar dessa contribuição e obteve provimento judicial favorável, tendo sido afastada a sua obrigação, por sub-rogação, de efetuar retenção e recolhimento;

3 – é inconstitucional o art. 30 da lei nº 8.212/91, assim, as mencionadas contribuições não são exigíveis;

4 - caso seja mantido o crédito tributário apurado, deve ser aplicada apenas a multa de mora, pois a impugnante não recolhe a contribuição em questão com amparo em decisão judicial a seu favor. Além do que, a multa aplicada de 150% sobre o valor do crédito tributário possui caráter confiscatório, pois excede o limite de 100% do valor do tributo, sendo abusiva de acordo com jurisprudência do STF, devendo ser aplicado o percentual de 20%;

5 - o imóvel relacionado no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos - matrícula nº 44.130 do C.R.I do 1º Ofício – Londrina/PR, constituído pelo lote 10-A – nunca foi de sua propriedade, sendo que, levado a leilão, fora arrematado em 30/04/2004, por terceiros, portanto o imóvel deve ser excluído imediatamente do referido Termo.

Ao final, requer:

1 - Realização de diligência para oitiva dos seus sócios e testemunhas, com a finalidade de confirmar a atividade de negociação desenvolvida e que inexistente formação de grupo econômico;

2 - anulação dos lançamentos;

- 3 - seja afastada a caracterização de formação de grupo econômico;
 - 4 - anulação ou redução da multa de ofício e de mora, aplicando-se o percentual de 20% e
 - 5 – exclusão de 33,33% do imóvel matrícula nº 44.130 do C.R.I do 1º Ofício – Londrina/PR, constituído pelo lote 10-A, arrolado no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.
- (...)

Da Decisão da DRJ

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), em sessão de 08 de abril de 2014, no acórdão nº 04-35.274 (fls. 1.095/1.111), julgou as impugnações improcedentes, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 1.095/1.096):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Com a exclusão da empresa do Simples Nacional, esta passa a estar sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão

DECADÊNCIA. NÃO RECONHECIMENTO.

Constatada a ocorrência fraude, não se aplica a regra fixado pelo § 4º do artigo 150 do CTN, restando aplicável a norma contida no artigo 173, I, do CTN. Assim, conta-se o prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA

Não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, quando os relatórios demonstram os créditos do contribuinte e o seu respectivo aproveitamento de forma clara, por competência.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há nulidade quando não ocorre violação aos requisitos dos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracterizada a formação de grupo econômico de fato. Presente a hipótese de responsabilidade solidária, ambas as empresas autuadas são responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes do crédito lançado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Comprovada a intenção de impedir/ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária das contribuições sociais e modificar suas características de modo a reduzir o montante do tributo devido, resta caracterizada a sonegação e a fraude, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. INCOMPETÊNCIA.

Não compete à Delegacia da Receita Federal de Julgamento apreciar a regularidade e o cabimento de Representação Fiscal Para Fins Penais e de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos formalizados ao final do procedimento de fiscalização.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de Perícia ou Diligência, quando não revestido das formalidades exigidas pelo Decreto 70.235/72, artigo 16, IV, deve ser indeferido.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVA

O pedido de juntada posterior de documento comprobatório não deve ser deferido se não restar demonstrada a ocorrência de alguma das situações previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

INTIMAÇÃO ACERCA DA INCLUSÃO DO PROCESSO EM PAUTA DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de amparo legal, não é possível a intimação de representante legal do sujeito passivo quanto à inclusão do processo em pauta de julgamento da DRJ.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO

Impossibilidade de análise, por parte de órgãos administrativos de julgamento, acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade de dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio, por ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário. Ainda, por determinação do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte FKM3 — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA – ME, tomou ciência do acórdão em 12/06/2014 (AR de fl. 1.115) e interpôs recurso voluntário em 10/07/2014 (fls. 1.117/1.138), acompanhado de documentos (fls. 1.139/1.143), em que repisa os mesmos argumentos da impugnação, sintetizados nos tópicos abaixo:

1. Dos fatos e da decisão recorrida.
2. Preliminar

2.1 Do pedido de realização de perícia. Nulidade do acórdão: Cerceamento do direito de defesa.

3. Do Direito

3.1. Da nulidade dos autos de infração: apresentação de manifestação de inconformidade em face da exclusão do SIMPLES. Efeito suspensivo. Impossibilidade de realização de lançamento.

3.2. Da decadência parcial.

3.3. Da nulidade do lançamento.

3.4. Da inexistência de formação de Grupo Econômico com a empresa KM3 — Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.

4. Das multas aplicadas.

4.1. Da ilegalidade e do caráter confiscatório da multa de 150%.

4.2. Da nulidade da multa aplicada com base no fundamento legal 68.

5. Ilegalidade da Incidência das contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória.

5.1. Natureza indenizatória, art. 543-C, do CPC: Auxílio-doença e auxílio-acidente pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado.

5.2 Salário Maternidade.

5.3 Verbas de rescisão do contrato de trabalho: parcela proporcional do 13º salário.

5.4 Adicional noturno, de insalubridade e periculosidade.

6. Da inconstitucionalidade da exigência da contribuição a cargo da empresa incidente sobre a remuneração de autônomos, individuais e administradores.

7. Da representação para fins penais.

8. Do requerimento de reforma.

Diante de todo o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que:

8.1 seja anulada a decisão recorrida quanto ao ponto por meio do qual se vedou a produção de provas na instância de origem, determinando-se a remessa dos autos para a Delegacia de Julgamento de Campo Grande, a fim de que seja reformado para deferir a realização de perícia, nos termos requeridos na impugnação;

8.2 Sejam anulados lançamentos e dos respectivos autos de infração, pelas razões expostas no presente;

8.3 seja afastada a caracterização de formação de grupo econômico;

8.4 Sucessivamente, seja anulada ou reduzida da multa de ofício e de mora e a anulação da multa aplicada com base no fundamento legal 68;

8.5 seja determinada a exclusão da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, bem como sobre a remuneração de autônomos, individuais e administradores, conforme exposto, aplicando-se, ainda, o art. 62-A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

8.6 seja suspenso o procedimento de representação para fins penais até a decisão definitiva a ser proferida neste processo administrativo fiscal;

8.7 Seja realizada a intimação da recorrente, na pessoa do seu representante legal, acerca da inclusão do processo em pauta de julgamento, ante o interesse em realizar sustentação oral.

Tendo em vista a constatação de que em relação ao responsável solidário KM3-INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, não terem sido executados os procedimentos de intimação do resultado do julgamento, pois não foram encontradas anexadas aos autos intimação, AR ou Edital, em que constasse o referido responsável solidário como destinatário e, também, não terem sido encontrados outros documentos que comprovassem sua intimação, além do fato da peça recursal do autuado não constar qualquer referência de ter havido uma interposição conjunta com o responsável solidário (fls. 1.117/1.138), foi proposto o saneamento, com retorno do processo à unidade de origem, com o intuito de ser verificado se a ciência ao solidário foi efetuada e ser acostado aos presentes autos os respectivos comprovantes, ou ainda adotar as providências cabíveis para a intimação do mesmo, nos termos do Despacho exarado em 18/04/2024 (fls. 1.148/1.149).

A unidade de origem promoveu a cientificação da empresa (fls. 1.152/1.156).

Esgotado o prazo sem manifestação da interessada, o processo foi devolvido ao CARF para seguimento (fl. 1.158).

O presente processo compôs lote sorteado a esta relatora.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme informado anteriormente, ainda que devidamente intimado da decisão da DRJ o responsável solidário KM3-INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, deixou de apresentar recurso voluntário dentro do prazo legal estabelecido no artigo 33 do

Decreto nº 70.235 de 1972¹, trazendo-lhe como consequência a definitividade da decisão do órgão julgador de primeira instância, nos termos da disposição contida no artigo 42 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, a seguir reproduzida:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

(...)

Por sua vez, o recurso voluntário do Recorrente FKM3 — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA – ME é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Inicialmente de se ressaltar que no recurso voluntário, as questões preliminares e meritórias se confundem e o Recorrente repisa os mesmos argumentos da impugnação, requerendo, em apertada síntese a nulidade dos lançamentos e da decisão recorrida, além da suspensão do procedimento de representação fiscal para fins penais até a decisão definitiva a ser proferida nos presentes autos.

Convém deixar consignado que, nos mesmos moldes do que ocorreu na impugnação, o Recorrente novamente suscita a “nulidade da multa aplicada com base no fundamento legal 68”. Ocorre que o objeto do presente processo (auto de infração – DEBCAD 37.352.077-8) se refere exclusivamente ao lançamento da contribuição previdenciária a cargo da empresa e para o financiamento de benefício em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados contribuinte individual (fl. 65), razão pela qual tal argumento não será conhecido.

PRELIMINARES

Da Nulidade dos Autos de Infração: Apresentação de Manifestação de Inconformidade em Face da Exclusão do SIMPLES. Efeito Suspensivo. Impossibilidade de Realização de Lançamento.

No Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização a autoridade lançadora justificou a lavratura do auto de infração em razão da empresa não reunir as condições necessárias para usufruir os benefícios fiscais estabelecidos pelo Regime Tributário do SIMPLES, estabelecidos pela Lei nº 9.317 de 1996, foi realizada a exclusão da empresa do referido regime, através do Ato Declaratório Executivo nº 02 de 29 de julho de 2013, com efeitos a partir de 01 de fevereiro de 2008, objeto do processo nº 11634.720344/2013-21.

¹ **DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.** Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

Quanto a possibilidade de lançamento de ofício de créditos tributários, convém mencionar que a matéria está pacificada no âmbito deste órgão colegiado administrativo, objeto do verbete sumular nº 77, abaixo reproduzido, de observância obrigatória por parte de seus membros, a teor do disposto no artigo 123, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023².

Súmula CARF nº 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Um dos efeitos imediatos da exclusão do SIMPLES é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por expressa disposição legal do artigo 32 da Lei Complementar nº 123 de 2006³:

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.

Desta forma, foi correto o procedimento da fiscalização em lançar as contribuições devidas a terceiros a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão, não havendo necessidade de suspender a fiscalização e aguardar o trânsito em julgado da discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE), nos termos da súmula CARF nº 77.

Cumpra observar que o recurso voluntário apresentado no processo nº 11634.720344/2013-21, que trata da exclusão do Simples já foi julgado por este CARF, em sessão plenária de 20 de janeiro de 2021, com a seguinte ementa e dispositivo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

CORRESPONDÊNCIA NÃO PROCURADA NOS CORREIOS. INTIMAÇÃO IMPROFÍCUA. PUBLICAÇÃO DE EDITAL.

² Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

³ **LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006.** (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.) Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, quando resultar improfícua a intimação pessoal, por via postal ou via eletrônica a intimação poderá ser por edital (§1º). Estabelece ainda que tais meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência (§3º).

O envio do acórdão DRJ para o domicílio tributário do contribuinte registrado no cadastro da Receita Federal e a não procura no prazo especificado pelos Correios é condição suficiente para considerar improfícua a intimação via postal e ensejar a publicação por edital. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Jeferson Teodorovicz, que votaram por conhecer do recurso voluntário. A conselheira Gisele Barra Bossa manifestou a intensão de apresentar declaração de voto.

Em consulta realizada junto ao Comprot⁴ observou-se que o referido processo se encontra arquivado, conforme tela abaixo reproduzida:

Consulta de Processo

Dados Básicos

Movimentos Posicionamentos

Dados do Processo

Número: **11634.720344/2013-21**

Data de Protocolo: **12/06/2013**

Documento de Origem: **RF EXCL SIMPLES**

Procedência: **SAFIS/DRF/LON**

Assunto: **REPRESENTACAO PARA EXCLUSAO DO SIMPLES**

Nome do Interessado: **FKM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AL**

CNPJ: **08.583.077/0001-43**

Tipo: **Digital**

Sistemas: Profisc: **Não** e-Processo: **Sim** SIEF: **Protocolizado e Cadastrado pelo SIEF**

Localização Atual Órgão de Origem: **DEL REC FED ADMINIST TRIBUTARIA-CTA-PR**

Órgão: **ARQUIVO DIGITAL ORGAOS CENTRAIS-RFB-MF**

Movimentado em: **04/05/2021**

Sequência: **0013**

⁴ Disponível em: <https://comprot.fazenda.gov.br/comprotegov/site/index.html#ajax/processo-consulta-dados.html>.

RM: 41855

Situação: ARQUIVADO

UF: DF

A par disso, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da decisão que manteve a exclusão do contribuinte do SIMPLES, deve ser mantido na íntegra o crédito tributário lançado, objeto dos presentes autos.

Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário.

O interessado requer seja reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, conseqüentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

Deste modo, as reclamações e recursos apresentados nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário em litígio, consoante artigo 151, III do CTN combinado com o artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Da Nulidade do Lançamento.

O Recorrente alega prejuízo a defesa ante a impossibilidade de identificar quais valores foram imputados e utilizados como crédito no presente lançamento.

Relata que se houve a utilização desses créditos em outro débito, deveria haver a devida motivação e clareza quanto ao aproveitamento dos valores recolhidos, o que não ocorre no caso.

Aduz não estar invocando a nulidade formal do lançamento com fundamento nos 10 e 59 do Decreto nº 70.235 de 1972, mas a nulidade material, por violação aos termos do artigo 142 do CTN, uma vez que cabe à autoridade competente determinar a matéria tributável, bem como calcular o montante do tributo devido.

Informa não haver discriminação da natureza das verbas constantes da folha de pagamento, impossibilitando a Recorrente de identificar quais os valores foram imputados e se a base de cálculo é formada apenas por verbas salariais ou, indevidamente, por verbas de natureza indenizatória, razão pela qual revela-se o lançamento nulo, devendo ser reformado o acórdão da DRJ/CGE.

A autoridade julgadora de primeira instância rechaçou tais argumentos do contribuinte, conforme se depreende do seguinte excerto do acórdão recorrido, com os quais concordo, por não merecerem qualquer reparo e utilizo-os como razão de decidir neste tópico, a

teor do disposto no artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023 (fls. (fl. 1.103/1.104):

(...)

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE

A impugnante alega que foi prejudicada em sua defesa em razão da falta de discriminação clara dos valores apurados como já recolhidos, sendo que constam apenas de Relatórios de Apropriação.

Extrai-se do RADA-Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, fls. 11/13, que os créditos a favor do contribuinte foram lançados, em cada competência, e apropriados ao Debcad 37.352.077-8, cujo aproveitamento pode-se ver no DD-Discriminativo do Débito, fls. 8/10, sob o título CRÉDITOS.

Assim, restando dúvidas, deveria o impugnante ter trazido aos autos, por meio de sua impugnação, “**os pontos de discordância e as razões e provas que possuir**”, conforme estabelecido no inciso III do artigo 16 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)(grifamos)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

(.....)

Portanto, poderia o contribuinte ter trazido aos autos os seus recolhimentos havidos em cada competência, comparando-os com os créditos aproveitados pela auditoria e demonstrando eventual inconsistência.

Por conseguinte, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que o mencionado Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados demonstra os créditos do contribuinte e o seu respectivo aproveitamento de forma clara, por competência.

Ainda, alega o contribuinte que, não estando identificados os valores apurados, não se pode saber se a base de cálculo é formada apenas por verbas salariais ou

se, indevidamente, por verbas de natureza indenizatória, o que gera a nulidade do Auto de Infração.

Encontra-se presente nos relatórios a informação de que as bases de cálculo foram extraídas das folhas de pagamento.

Conforme determina o dispositivo legal acima citado, havendo discordância por parte do contribuinte, deveria este ter apurado e trazido aos autos os valores correspondentes às bases de cálculo, em cada competência, comparando-os com os levantados pela auditoria e demonstrando eventual inconsistência.

Por fim, a impugnante não aponta violação aos requisitos dos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72. Vejamos:

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

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Portanto, verifica-se que as alegações da impugnante não correspondem às hipóteses de nulidade previstas pela norma, razão pela qual não pode prosperar sua arguição.

(...)

Do exposto, nada a prover neste tópico.

Do Pedido de Realização de Perícia. Nulidade do Acórdão: Cerceamento do Direito de Defesa.

O Recorrente sustenta a nulidade do Acórdão sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa ante a negativa imotivada de realização de diligência nos moldes do Decreto nº 70.235 de 1972.

Afirma que tal situação caracteriza-se em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o pedido formulado, convém reproduzir o seguinte excerto da decisão recorrida (fl. 1.109):

(...)

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA

O Impugnante pede a realização de diligência, para se buscar comprovação da inexistência de formação de grupo econômico, e de perícia para apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas e a apropriação dos valores.

Verifica-se, da análise de mérito efetuada, que a realização de diligência e/ou de perícia é desnecessária.

Ainda, o pedido do impugnante não se reveste das formalidades exigidas pelo Decreto 70.235/72, artigo 16, IV, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(.....)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifamos)

(.....)

Portanto, não se acolhe tal pedido.

Da reprodução acima extraí-se que a autoridade julgadora de primeira instância considerou prescindível a realização de diligência ou perícia requerida pelo contribuinte, considerando que os documentos trazidos e colacionados aos autos seriam suficientes para o julgamento do litígio.

Aliás, nesse sentido, dispõem os artigos 18 e 29 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, abaixo transcritos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou

impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Assim, ao contrário do que foi alegado pelo contribuinte, houve sim motivação pelo indeferimento da diligência solicitada, sendo este baseado no próprio Decreto nº 70.235 de 1972, que faculta ao julgador indeferi-las, quando considerá-las prescindíveis à solução do litígio instaurado.

Ademais, nos termos da Súmula CARF nº 163, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros, nos termos do artigo 123, § 4º do RICARF, não se configura cerceamento de defesa o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Em vista dessas considerações, por não haver qualquer nulidade a ser reconhecida, não devem ser acolhidos os argumentos do Recorrente neste tópico.

Da Decadência Parcial.

O Recorrente sustenta ser aplicável ao caso em análise a disposição contida no artigo 150, § 4º do CTN, requerendo o reconhecimento da decadência em relação ao período de 01/2008 a 15/08/2008.

Por não merecer qualquer reparo e por concordar com os fundamentos da decisão recorrida, abaixo reproduzidos, adoto-os como razão de decidir neste tópico, tendo em vista o permissivo do artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023:

(...)

DA DECADÊNCIA

A contribuinte pede o reconhecimento da decadência em relação ao período de 01 a 08/2008, com base no disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

Estabelece o mencionado § 4º do artigo 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que

a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(.....)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifamos)

Verifica-se que o citado dispositivo, ao estabelecer o prazo para a homologação, faz ressalva para o caso de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

As situações narradas pela autoridade lançadora, através do Relatório Fiscal, fls. 54/62, deixam evidente a intenção da autuada ao se utilizar de outra pessoa jurídica para as atividades operacionais, restando-lhe o fornecimento de mão-de-obra, com a finalidade de obter, indevidamente, benefícios no pagamento de tributos e contribuições por meio do Simples Nacional.

A autuada, por meio do seu enquadramento indevido no Simples Nacional e em conjunto com a empresa KM3 - Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, retardou o conhecimento por parte da autoridade lançadora da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais, reduzindo, assim, o montante das contribuições devidas, o que caracteriza FRAUDE, conforme conceito estabelecido pela Lei nº 4.502/1964, artigo 72, *verbis*:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Portanto, em razão da ocorrência de fraude, não se aplica a regra fixado pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

Desta forma, aplica-se a regra contida no artigo 173, I, do CTN, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação,

ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O crédito ora lançado abrange o período de 02/2008 a 12/2008.

Para as contribuições relativas aos fatos geradores ocorridos durante o ano de 2008 (até o mês 11/2008), conta-se o prazo decadencial de cinco anos a partir de 01/01/2009. Assim, esse prazo termina em 31/12/2013.

A ciência do contribuinte deu-se, pessoalmente, em 15/08/2013, conforme se extrai do Auto de Infração, fl. 5.

Portanto, tem-se que em 15/08/2013, data do lançamento, as contribuições lançadas não se encontravam atingidas pelo instituto da decadência.

(...)

Nada a prover neste tópico.

MÉRITO

As questões meritórias giram em torno dos seguintes pontos:

Da Inexistência de Formação de Grupo Econômico com a Empresa KM3 — Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.

A autoridade julgadora de primeira instância rechaçou os argumentos do Recorrente, conforme se depreende do excerto abaixo reproduzido (fls. 1.104/1.106), por não merecerem qualquer reparo e por concordar com os fundamentos adotados, utilizo-os como razões de decidir neste tópico, tendo em vista o teor do artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023 (fls. 1.104/1.106):

(...)

DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO

O trabalho desenvolvido pela fiscalização demonstrou a existência de uma situação característica de GRUPO ECONÔMICO DE FATO em que a única função da empresa FKM3 era ceder mão-de-obra, exclusivamente, à empresa KM3.

Constata-se que a empresa FKM3 não tinha qualquer custo com mercadorias vendidas, o que pode ser justificado por se tratar de uma prestadora de serviço.

A ausência de Custos de Produção, Despesas Operacionais e Despesas Administrativas indica claramente que a empresa FKM3 estava sendo utilizada meramente para o registro dos funcionários que trabalhavam EXCLUSIVAMENTE na empresa KM3.

A empresa KM3 cede completamente seu espaço industrial, já com todas as despesas pagas, exceto à relativa aos funcionários, para a empresa FKM3, que surge como a empregadora dos funcionários que trabalham EXCLUSIVAMENTE para a empresa KM3.

Além de a execução de serviços ser realizada no estabelecimento da KM3, as despesas com Energia Elétrica, Conservação e Reparos, com telecomunicações, etc. são assumidas por esta empresa, sendo registradas em sua contabilidade.

A empresa FKM3 não tem outra função na estrutura operacional que não seja ceder mão-de-obra à empresa KM3.

Na FKM3 estão contabilizados somente os valores com Despesas de Pessoal, pagamentos aos segurados empregados contratados em cargos e funções relacionados a abate de reses e preparação de carne.

A empresa FKM3 contabiliza na conta Receitas de Serviços de Industrialização somente as receitas pela prestação de serviços para a empresa KM3.

A empresa KM3 não possui no seu quadro de pessoal nenhum segurado empregado registrado para execução de atividades operacionais e administrativas, apesar de adquirir reses para abate, industrialização e posterior comercialização dos produtos industrializados.

A Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, estabelece:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas **estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.**(grifamos)

Por seu turno, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, preconiza:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(.....)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, **cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica**, serão, para os efeitos da relação de emprego, **solidariamente** responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.(grifamos)

Na doutrina, assim ensina FRAN MARTINS: (Comentários à Lei das S.A., Forense, 1979, vol. 3º, p. 420, n. 1.118)

“o que caracteriza um grupo de sociedades é o fato de constituir ele um conjunto de sociedades juridicamente independentes, **mas economicamente unidas**”, segundo “**um princípio hierárquico**”, em que conservam “sua personalidade moral própria sob a dominação, **sob a direção comum**, de um mesmo sujeito de direito” (grifamos)

Na mesma linha, o conceito formulado pelo Prof. Wladimir Novaes Martinez (Comentários à Lei Básica da Previdência Social – Tomo II, LTR, 1994, pg. 340) também nos ensina a respeito do conceito de grupo econômico:

"Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinado ao controle de capital.

(...) O importante, na caracterização da reunião dessas empresas, é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência e políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum." (grifamos)

No caso em questão, verifica-se que a situação de fato enquadra-se nos ditames da legislação e doutrina mencionadas, na medida em que se evidencia a combinação de recursos e esforços para realização dos objetivos operacionais do grupo.

De acordo com O CTN, a responsabilidade solidária em matéria tributária dá-se da seguinte forma:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

No presente caso, a solidariedade decorre de lei, conforme previsto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(.....)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei; (grifamos)

Desta forma, presente a hipótese de responsabilidade solidária, tem-se que ambas as empresas autuadas são responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes do crédito ora lançado, conforme aponta a autoridade lançadora.

(...)

Sobre o tema convém trazer à colação a Súmula CARF nº 210:

Súmula CARF nº 210

Aprovada pelo Pleno da 2ª Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Em vista do exposto, não merecem acolhida os argumentos do Recorrente.

Da Ilegalidade e do Caráter Confiscatório da Multa de 150%.

O Recorrente alega não haver qualquer prova de sonegação, fraude ou conluio, pois a aplicação da multa agravada resta fundamentada na suposta caracterização de grupo econômico, bem como nos fundamentos que levaram à exclusão da impugnante do SIMPLES.

Relata não ter agido de forma dolosa, de modo a se esquivar da tributação, o que se denota por vários aspectos fáticos: i) apresentou oportunamente todas as declarações exigidas da empresa optante pelo SIMPLES; ii) recolheu todos os tributos devidos por meio de referido regime de tributação; iii) registrou e escriturou todas as informações contábeis e fiscais legalmente exigidas; iv) apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização, colaborando com todo o procedimento fiscal; v) realizou contrato de industrialização por encomenda amparado por lei.

Assim, os supostos atos que resultariam na aplicação de multa agravada não se revelam ilícitos, tampouco dolosos, pois o Recorrente apenas agiu de acordo com o regime de tributação adotado e nos termos da lei. Logo, não há qualquer fundamento legal e hábil à aplicação da multa de 150%.

Além disso, referida multa apresenta nítido caráter confiscatório, pois excede o próprio valor do tributo. Quando muito, poderia se aceitar a imputação de multa de mora, prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430 de 1996.

Tendo em vista que no recurso voluntário o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação, sem apresentar fatos novos, por concordar com os fundamentos da decisão recorrida, utilizo-os como razão de decidir, mediante a reprodução do seguinte excerto do voto condutor, a teor do disposto no artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023 (fls. 1.107/1.108):

(...)

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

O impugnante alega que é ilegal a aplicação da multa agravada, pois não incorreu em sonegação, fraude ou conluio, tampouco, dolo, tendo agido de acordo com o regime de tributação adotado e nos termos da lei.

A autoridade lançadora relacionou, no Relatório Fiscal, item 48, alíneas “a” a “f”, fls. 70/71, todas as circunstâncias que ensejaram a qualificação da multa aplicada⁵.

As situações ali narradas deixam evidente a intenção do contribuinte ao se utilizar de outra pessoa jurídica para as atividades operacionais, restando-lhe o fornecimento de mão-de-obra, com a finalidade de obter, indevidamente, benefício no pagamento de tributos e contribuições na sistemática do Simples Nacional.

Assim, a autuada, em conjunto com a interposta pessoa jurídica, retardaram o conhecimento por parte da autoridade lançadora da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais e reduziram o montante das contribuições devidas.

São situações previstas na Lei nº 4.502, de 1964:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Nessas circunstâncias, a Lei nº 9.430, de 1996, determina a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%:

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

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

(...)

⁵ No presente processo tal informação consta no tópico VII - COSIDERAÇÕES FINAIS - item 36, alíneas "a" a "m" (fls. 70/72).

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifamos)

Portanto, é procedente a multa de ofício qualificada lançada.

(...)

Em complemento ao exposto, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

De acordo com a prescrição contida no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em obediência ao princípio da legalidade não há amparo legal para que, por meio de interpretação analógica, isentar-se ou reduzir o percentual de multas, ainda que o contribuinte não tenha agido de má-fé.

Não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no quantum previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo, aplicou a multa no patamar fixado na legislação. Não há, portanto, como se deferir o pedido para redução da multa.

Cabe, contudo, ser observado no caso concreto, a superveniência da Lei nº 14.689 de 20 de setembro de 2023, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996⁶, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN.

⁶ LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Da Ilegalidade da Incidência das Contribuições Previdenciárias sobre Verbas de Natureza Indenizatória.

O Recorrente suscita a ilegalidade da incidência da contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados sobre verbas cuja natureza seja indenizatória, e, em consequência, o excesso de execução pela exigência de contribuições previdenciárias sobre referidas verbas.

Aponta que as seguintes verbas integraram a base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas, razão pela qual devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias: auxílio-doença, auxílio acidente, salário maternidade, verbas de rescisão do contrato de trabalho (aviso prévio indenizado e parcela proporcional do 13º salário), férias gozadas, mais um terço e férias indenizadas, mais terço e adicional noturno, de insalubridade e periculosidade.

Inicialmente vejamos o que constou no Relatório Fiscal acerca da base de cálculo do lançamento (fls. 65/67):

(...)

39. Os valores de salários pagos ou creditados aos segurados empregados e remuneração ao contribuinte individual foram extraídos de Folhas de Pagamentos, Recibos de Férias e Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, apresentados pela empresa, durante o procedimento fiscal e confrontados com os valores contabilizados no Livro Diário da Empresa e declaradas pela empresa em GFIP's – Guia de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social.

39.1 Demonstrativo (Salários, Pro-Labore) extraídos de Folhas de Pagamentos e GFIP's) – Competências: 01/2008 a 12/2008 (inclusive 13/2008):

(...)

Como visto da reprodução acima, os valores dos salários e pró-labore foram extraídos de folhas de pagamento e GFIP's produzidos pelo próprio contribuinte. A par disso, se dentre estes valores adotados pela fiscalização constavam as rubricas de cunho indenizatório, conforme arguido pelo contribuinte, cabia ao mesmo apontar os valores de cada uma delas e não somente como foi feito tanto na impugnação como no recurso voluntário, alegar a existência

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será 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: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

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)

(...)

dessas verbas, sem, contudo, comprovar que elas estavam incluídas nos montantes que serviram de base de cálculo para a contribuição lançada.

No que diz respeito ao ônus da prova, assim dispõe o artigo 373 da Lei nº 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil)⁷:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

No mesmo sentido, assim estabelece o artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972⁸:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifo nosso)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

⁷ LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil.

⁸ DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Da reprodução dos referidos dispositivos legais extrai-se ser ônus exclusivo do contribuinte a apresentação de provas acerca do direito alegado.

Como visto, no caso em análise o Recorrente simplesmente tece considerações acerca de determinadas verbas que entende ser de cunho indenizatório, sem, contudo, comprovar que as mesmas compuseram a base de cálculo das contribuições lançadas.

Do exposto, não merece acolhida o argumento do Recorrente.

Da Inconstitucionalidade da Exigência da Contribuição a Cargo da Empresa Incidente sobre a Remuneração de Autônomos, Individuais e Administradores.

O Recorrente insurge-se alegando a inconstitucionalidade da contribuição a cargo da empresa incidente sobre a remuneração de autônomos, individuais e administradores, cuja exigência foi suspensa pela Resolução do Senado nº 14/1995.

Inicialmente vejamos o teor da Resolução do Senado nº 14 de 1995:

RESOLUÇÃO Nº 14, DE 1995

Suspende a execução da expressão avulsos, autônomos e administradores, contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

O SENADO FEDERAL resolve:

Art. 1º Fica suspensa a execução da expressão avulsos, autônomos e administradores, contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 177.296-4/210, conforme comunicação feita pela Corte, nos termos do Ofício nº 130-P/MC, STF, de 23 de setembro de 1994.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Os fundamentos legais, constantes no auto de infração objeto dos presentes autos, encontram-se informados na fls. 14/15 e seguem abaixo reproduzidos:

(...)

Fundamentos Legais das Rubricas

200 - CONTRIBUICAO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERACAO DE EMPREGADOS

200.08 - Competências : 01/2009 a 13/2011

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, I (com a redacao dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e paragrafo unico, art. 201, I, paragrafo 1. e art. 216, I, "b" (com as alteracoes dadas pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).

224 - CONTRIBUICAO DAS EMPRESAS/COOPERATIVAS S/ AS REMUNERACOES PAGAS, DISTRIBUIDAS OU CREDITADAS A AUTONOMOS, AVULSOS E DEMAIS PESSOAS FISICAS E DOS COOPERADOS, DE QUE TRATA A LEI COMPLEMENTAR N.

84/96 ATE 02/2000 E CONTRIB. DAS EMPRESAS S/ A REM. A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, DE QUE TRATA A LEI N. 8.212/91, NA REDACAO DADA PELA LEI N. 9.876/99

224.05 - Competências : 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010, 01/2011 a 12/2011 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, III (com as alteracoes da Lei n. 9.876, de 26.11.99; Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I e paragrafo unico, art. 201, II, paragrafos 1., 2., 3., 5. e 8., com as alteracoes do Decreto n. 3.265, de 29.11.99 e do Decreto n. 3.452, de 09.05.00.

301 - CONTRIBUICAO DAS EMPRESAS PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFICIOS EM RAZAO DA INCAPACIDADE LABORATIVA

301.08 - Competências : 01/2009 a 13/2011 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, II (com a redacao dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I, paragrafo unico, na redacao dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99, art. 202, I, II e III e paragrafos 1. ao 6..

A PARTIR DE 01/2010

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 22, II (com a redacao dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 12, I, paragrafo unico, na redacao dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99, art. 202, I, II e III e paragrafos 1. ao 6 e art. 202-A (acrescentado pelo Decreto n. 6.042, de 12.02.07, com redação do Decreto n. 6.957, de 09.09.09) e Decreto n. 6.957, de 09.09.09, artigos 2. e 4..

(...)

Observa-se da reprodução acima que a referida Lei nº 7.787 de 1989⁹ não foi fundamento do lançamento, razão pela qual não assiste razão a insurgência do Recorrente neste ponto.

⁹ **LEI Nº 7.787, DE 30 DE JUNHO DE 1989.** Conversão da MPV nº 63, de 1989. Dispõe sobre alterações na legislação de custeio da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995

II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho.

§ 1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

§ 2º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além da contribuições referidas nos incisos I e II, é devida a contribuição adicional de 2,5% sobre a base de cálculo referida no inciso I.

Da Representação Fiscal para Fins Penais.

O Recorrente requer seja a representação fiscal para fins penais mantida no âmbito desta Secretaria da Receita Federal do Brasil até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito tributário e, ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo.

O tema não comporta maiores discussões, sendo objeto da Súmula CARF nº 28, de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 28**Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Do Pedido de Ciência do Patrono e Sustentação Oral.

Quanto à demanda acerca da ciência do patrono do contribuinte, os incisos I, II e III do artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972 disciplinam integralmente a matéria, configurando as modalidades de intimação, atribuindo ao fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas. Nesse sentido, o § 3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência.

De tais regras, conclui-se pela inexistência de intimação postal na figura do procurador do sujeito passivo. Assim, a intimação via postal, no endereço de seu advogado, não acarretaria qualquer efeito jurídico de intimação, pois estaria em desconformidade com o artigo 23, inciso II e §§ 3º e 4º, do Decreto nº 70.235 de 1972. Ademais a matéria já se encontra sumulada no âmbito do CARF, sendo, portanto, de observância obrigatória por parte deste colegiado, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 110**Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018**

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do artigo 37 do Decreto nº 70.235 de 1972, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009.

As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 (dez) dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se por rejeitar as preliminares arguidas; não conhecer em parte do recurso por tratar de temas estranhos ao litígio instaurado e na parte conhecida em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Débora Fófano dos Santos