MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11634.720438/2013-09

Processo nº	11634.720438/2013-09
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-010.464 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	4 de abril de 2023
Recorrente	MARCELO EDUARDO BONILHA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO.

Não há se confundir procedimento administrativo fiscal com processo administrativo fiscal. O primeiro tem caráter apuratório e inquisitorial e precede a formalização do lançamento, enquanto o segundo somente se inicia com a impugnação do lançamento pelo contribuinte. As garantias do devido processo legal, em sentido estrito, contraditório e ampla defesa são próprias do processo administrativo fiscal. Estando o lançamento amparado por farta documentação e tendo o mesmo descrito com clareza, precisão e de acordo com as formalidades legais, as infrações imputadas ao contribuinte, não há se falar em cerceamento de defesa a impor a nulidade do feito.

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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES POR ATO DECLARATÓRIO. RECEITA BRUTA AUFERIDA ACIMA DO LIMITE SUPERIOR PARA PERMANÊNCIA NESSE REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Apurada receita bruta acima do limite legal no ano-calendário, o contribuinte será excluído da sistemática do Simples por ato declaratório, com efeito a partir do 1º dia do ano-calendário seguinte ao da ocorrência da infração.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. NORMAS DE TRIBUTAÇÃO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 508/510) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) de fls. 492/504, que julgou a impugnação improcedente, mantendo os créditos tributários formalizados nos Autos de Infração, lavrados em 13/08/2013, abaixo relacionados, referentes ao período de 01/2010 a 12/2012, acompanhados do Relatório Fiscal (fls. 40/51):

(i) AI - Auto de Infração – DEBCAD nº 51.001.981-1, no montante de R$ 1.138.378,20, já incluídos juros e multa de ofício, referente contribuições previdenciárias devidas pela empresa, denominadas contribuições patronais, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais (fls. 03/20) e

(ii) AI - Auto de Infração – DEBCAD nº 51.001.982-0, no montante de R$ 445.086,37, já incluídos juros e multa de ofício, referente contribuições destinadas a Terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), arrecadadas pela Receita Federal do Brasil (fls. 21/39);

Abaixo segue reprodução do "Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo" (fl. 02):

Original

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB
Número do MPF: 0910200.2011.02015 Informação Protegida por Sigilo Fiscal Pág.: 1 / 1

Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo
COMPROT: 11634.720438/2013-09

Sujeito Passivo
Nome: MARCELO EDUARDO BONILHA
CPF / CNPJ / CEI: 06.179.977/0001-02

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA

Contribuição	588.382,78
Juros	108.708,33
Multa de Ofício	441.287,09
Valor do Crédito Apurado	1.138.378,20

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS

Contribuição	
FNDE	99.206,51
INCRA	7.936,49
SENAI	39.682,59
SESI	59.523,85
SEBRAE	23.809,60
Juros	42.308,01
Multa de Ofício	172.619,32
Valor do Crédito Apurado	445.086,37

ENQUADRAMENTO LEGAL:
Art. 9º, caput e § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelos arts. 1º da Lei nº 8.748/93 e 113 da Lei nº 11.196/05.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 493/495):

> Em decorrência da Auditoria Fiscal iniciada conforme retrata o Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 57/58, datado de 21/12/2011 e recebido na mesma data pelo Contribuinte (ciência no próprio Termo, fls. 58), foram lavrados em face do Sujeito Passivo acima identificado os quatro Autos de Infração que compõe o presente processo, a saber:
>
> 1.1. **Auto de Infração Debcad nº 51.001.981-1**, vide fls. 03/20, onde foram apurados valores referentes às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/01/2010 a 30/09/2012, quais sejam: a contribuição devida ao FPAS (quota patronal), a contribuição devida para o financiamento dos benefícios concedidos em decorrência de incapacidade laborativa. O montante do débito corresponde a R$ 1.138.378,20, consolidado em 13/08/2013.
>
> 1.2. **Auto de Infração Debcad nº 51.001.982-0**, vide fls. 21/37, com a apuração das contribuições devidas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 01/01/2010 a 30/09/2012, com o débito de R$ 445.086,37, consolidado em 13/08/2013.
>
> 1.3. O Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, contendo a totalização dos valores devidos relacionados à Contribuição Previdenciária Empresa e aquelas destinadas a Outras Entidades e Fundos está juntado às fls. 02.
>
> 1.4. O Relatório Fiscal, fls. 40/51, comum aos dois Autos de Infração, descreve que o Contribuinte esteve enquadrado no Simples Nacional e foi excluída pelo Ato declaratório Executivo – ADE nº 004 de 08/08/2013, com efeitos retroativos a 01/01/2010 e, assim, retornou à condição de contribuinte geral das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas aos Terceiros.
>
> 1.5. O referido Relatório esclarece que os fatos geradores apurados e lançados referem-se aos salários de contribuição dos empregados e contribuintes

Original

individuais, declarados nas GFIP como se a empresa fosse integrante do regime especial do Simples Nacional e, assim, não declaradas – nem recolhidas – as contribuições patronais e aquelas destinadas aos Terceiros e arrecadadas pela Receita. Em adição, consta quadro com os dados informados pela empresa em GFIP como sendo do Simples Nacional, período 01/2010 a 09/2012.

1.6. Ainda, informado no referido Relatório as alíquotas aplicadas e os créditos considerados os valores discriminados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) como devidos ao INSS, do período relativo a 01/2010 a 12/2012, inclusive 13º salário que foram deduzidos do montante devido de contribuições lançadas no Auto de Infração relativo às contribuições patronais, conforme Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), juntado aos autos.

1.7. Além disso, relacionados os documentos analisados durante o procedimento que serviram de base para o lançamento e os anexos que integram os Autos de Infração, devidamente detalhados quanto ao respectivo conteúdo. Quanto aos anexos, destacam-se os Discriminativos do Débito – DD (fls. 04/11 e 22/28); o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados RADA (fls. 12/18 e 29/35); os relatórios de Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 19/20 e 36/37); o Relatório de documentos Apresentados – RDA (fls. 53/54); o Relatório de Vínculos (fls. 52) e o Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal –TEPF, fls. 56.

1.8. Tendo em vista o quanto apurado, informado que foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, pois configurado, em tese, os crimes previstos no art. 337A, III do Código Penal e art. 1º, I da Lei nº 8.137/90.

1.9. Além dos Autos de Infração e anexos, do Relatório Fiscal (fls. 40/51) acima sumariado, do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 57/58) e do mencionado Ato Declaratório Executivo nº 04 de 08/08/2013 (fls. 460) que excluiu a Interessada do Simples Nacional, o processo foi instruído com os seguintes documentos:

1.9.1. Termos de Intimação: nº 01, datado de 13/11/2012, recebido em 20/11/2012 (fls. 59/60); nº 02, datado de 21/12/2012, recebido em 02/01/2013 (fls. 61/2); nº 03, datado de 09/04/2013, recebido em 15/04/2013; nº 04, datado de 13/06/2013 e recebido em 18/06/2013 (fls. 68/70).

1.9.2. Respostas da Fiscalizada em 25/06/2013 e 28/06/2013 (fls. 71 e 72) informando que não encontrou os arquivos e documentos solicitados pela Autoridade Fiscal.

1.9.3. Requerimento de Empresário inscrição e alteração do empresário na Junta Comercial do Paraná (fls. 75/76) e comprovante de inscrição e de situação cadastral – CNPJ (fls. 78)

1.9.4. Recibo de entrega de arquivos digitais (fls. 79/86).

1.9.5. Telas do sistema informatizado GFIP WEB contendo informações das GFIP apresentadas ao Fisco no período de 01/2008 a 13/2012 (fls. 87/393).

1.9.6. Extratos de apuração mensal do Simples Nacional referentes ao período de 02/2010 a 09/2012 (fls. 394/459).

1.10. Quanto à exclusão do Simples Nacional, de acordo com o Ato Declaratório Executivo nº 04 de 08/08/2013 (fls. 460), retroativa a partir de 01/01/2010, teve como fundamentação legal a ocorrência das hipóteses previstas no art. 3º, II e § 9º, c/c art. 29, I e § 3º da LC nº 123/2006 e art. 75 da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011 e, quanto aos efeitos, art. 31 da LC nº 123/2006 e art. 76 da Resolução CGSN nº 94/2011.

(...)

Original

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 20/08/2013 (AR de fl. 463) e apresentou impugnação (fls. 466/467), acompanhada de documentos (fls. 468/473), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 495/496):

> (...)
>
> 1.11. A Interessada recebeu em 20/08/2013, pela via postal, o A.D.E. nº 04/2013, os Autos de Infração do processo administrativo em debate e aqueles lançados no processo nº 11634.720439/201345, os respectivos arquivos digitais e os termos de encerramento do procedimento fiscal ("AR" assinado em 20/08/2013, fls. 463).
>
> 2. Tempestivamente o Contribuinte apresentou impugnação aos Autos de Infração que compõe o presente processo Debcad nº 51.001.9811 e Debcad nº Debcad nº 51.001.9820, razões às fls. 466/467, acompanhada tão somente da cópia do Auto de Infração Debcad nº 51.001.9820, do Requerimento de Empresário e seu RG, fls. 131 / 136. Argumenta, em síntese:
>
> 2.1. Alega que o Auditor Fiscal, por mera arbitrariedade e presunção excluiu a empresa do Simples Nacional e não pela falta de recolhimento de tributos ou excesso de faturamento o que poderia resultar em exclusão, "procedendo a retroatividade do regime de 01/2009 a 09/2012, 11/2012 a 13/2012, e autuando como não recolhidos em função de sua exclusão do regime".
>
> 2.2. Reforça seus argumentos no sentido de que os Autos de Infração refletem a arbitrariedade e presunção, foram emitidos conforme entendimento que veementemente discorda e afirma não aceitar e que irá guerrear em instâncias superiores, se necessário.
>
> 2.3. Acrescenta que o ato arbitrário de exclusão do Simples Nacional já demonstra a intenção do Auditor Fiscal em retroagir sua fiscalização, notificando o Contribuinte como se de outro regime tributário fosse a sua opção.
>
> 2.4. Neste sentido, articula que no Relatório Fiscal, ao tratar dos créditos considerados foi usado o termo "lançadas no Auto de Infração", argumentando que é indevida a acusação de infração, já que a empresa estava enquadrada na legislação do Simples Nacional e cumpriu suas obrigações conforme determina a respectiva legislação de regência e, portanto, entende que nunca houve infração.
>
> 2.5. Afirma que nos Fundamentos Legais do Débito "emana um verdadeiro voraz ato de a qualquer preço emergir um Auto de Infração" haja vista que nele consta falta de pagamento, falta de declaração ou declaração inexata, que nunca houve, tudo foi declarado em conformidade com a legislação vigente do Simples Nacional, evidenciando que autuação não tem amparo legal nem fundamento, acrescentando que o Auditor Fiscal "autuou mas não comprovou, e tão somente por mera presunção o que a lei não admite tal tipo de fiscalização."
>
> 2.6. Em acréscimo, quanto ao Ato Declaratório Executivo nº 04, também alega que é totalmente arbitrário, sem fundamento e emitido tão somente por presunção.
>
> 2.7. Destaca "a inconstitucionalidade da presunção absoluta do Ato do Senhor Fiscal", nada mais acrescentando.
>
> 2.8. Por fim, requer a nulidade dos Autos de Infração.

Da Decisão da DRJ

A 13ª Turma da DRJ/SP1, em sessão de 13 de fevereiro de 2014, no acórdão nº 16-55.258 (fls. 492/504), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa reproduzida abaixo (fls. 492/493):

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Original

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/09/2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MOTIVAÇÃO DETALHADA NA REPRESENTAÇÃO FISCAL QUE PROPÔS A EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Tendo em vista o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional decorrente da Representação Fiscal com proposta de exclusão do referido sistema, a qual contém a descrição minuciosa das condutas incorridas pelo fiscalizado que motivam e justificam a exclusão retroativa, considerando também que o Contribuinte foi intimado a apresentar esclarecimentos e documentos durante o procedimento fiscal e cientificado de todos os atos resultantes deste, inexiste nulidade.

DETERMINAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

O tributo a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base em questão.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. RECOLHIMENTO.

A empresa está obrigada a recolher, no prazo legal, no mês seguinte ao da competência, as suas próprias contribuições previdenciárias devidas, juntamente com as contribuições que deve arrecadar de seus empregados e contribuintes individuais a seu serviço e também as destinadas a outras Entidades ("Terceiros") conforme seu enquadramento no FPAS.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/09/2012

CONTRIBUIÇÃO DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 24/03/2014 (AR de fl. 507) e interpôs recurso voluntário em 25/04/2014 (fls. 508 /510), acompanhado de documentos (fls. 511/544), com os argumentos sintetizados abaixo:

I – DOS FATOS

A Exclusão do Simples Nacional decorrente da Representação Fiscal RETROATIVA, foi impugnada dentro dos prazos legais, art. 15 e 16 do Decreto 70.235/72, no entanto, a digna autoridade julgadora indeferiu a Impugnação. afirmando consta falta de pagamento, falta de declaração ou declaração inexata.

Afirma ainda a digna autoridade julgadora que as matéria não expressamente questionadas presumem-se legítimas e não deverão ser objeto de análise. Alega ainda, que revista do relatório, destaca-se que no presente caso o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 08/2013, retroativamente a 1 de janeiro de 2010 e foram lavrados os Autos de Infração Fiscal com o lançamento das contribuições sociais Terceiros, ambos retroativos ao período de 01/2010 a 09/2012.

A decisão de Primeira Instância Administrativa não levou em consideração nas razões de decidir, a eficácia dos princípios CONSTITUCIONAIS, onde avultam o direito ao contraditório e ampla defesa, no âmbito do devido processo legal.

II- DO DIREITO.

II.1- PRELIMINAR.

Original

> Inicialmente não houve momento algum falta de pagamento falta de apresentação de declaração ou declaração inexata, tanto é verdade que ao entregar as documentações para inicio o termo de fiscalização forma entregues e conferidas pelo senhor fiscal, conforme se constata no próprio termo de fiscalização inclusos nos autos.
>
> Ademais alega ainda que presume-se corno legítimas e não deverão ser objeto de análise, ai Eméritos Julgadores impera o absurdo dos absurdos, presumir-se o inexistente julgando por arbitrariedade que não é objeto de análise, ora isto é inaceitável.
>
> Em momento alam foi demonstrado e comprovado pelo Sr. Fiscal a falta de pagamento ou de apresentação de declaração ou declaração inexatas, como se pode verificar nos Autos.
>
> Por derradeiro e por sua voraz vontade de emitir a Notificação, procede a exclusão do Simples Nacional, retroativamente a 01/2010 a 09/2012, vinde desta forma a retroatividade dar a origem a SUPOSTA infração fiscal sem qualquer prova efetiva, e sim pelos simples fato de sua interpretação una.
>
> **II.2- MÉRITO.**
>
> Mais que provado se encontra o nosso direito de arguir a NULIDADE julgando improcedente a referida Notificação, vez que, dentro dos próprios autos foi compensado os valores recolhidos sem qualquer atraso, no REGIME DE SIMPLES NACIONAL, vindo a suposta descaracterização referido regime por PRESUNÇÃO, por ARBITRARIEDADE, pela clareza cristaliza e se ter descontado os valores recolhidos oriundos por retroatividade com mudança do regime por decisão e vontade do senhor fiscal sem qualquer amparo legal demonstrado nos termos de Notificação e sim tão somente descritivos os valores autuados, isto é inaceitável.
>
> **III - A CONCLUSÃO.**
>
> À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, a RECORRENTE , Requer seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO conhecido e provido. reformando-se a r. decisão de Primeira Instância, julgando-se IMPROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO em objeto, e determinando-se seu Arquivamento, com o consequente cancelamento do débito fiscal reclamado.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em apertada síntese, no recurso apresentado, o contribuinte insurge-se alegando que: (i) a exclusão do SIMPLES NACIONAL decorrente da Representação Fiscal retroativa foi impugnada dentro do prazo legal; (ii) a autoridade julgadora indeferiu a impugnação sob o fundamento de falta de pagamento, falta de declaração ou declaração inexata; (iii) nulidade da notificação vez que dentro dos próprios autos foi compensado os valores recolhidos, sem qualquer atraso no regime de SIMPLES NACIONAL, vindo a descaracterização do referido regime por presunção e arbitrariedade do fiscal.

Do Processo de Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional – Processo nº 11634.720437/2013-56

Original

Preliminarmente, de aduzir-se não ser procedente a alegação do Recorrente a despeito de ter impugnado o Ato Declaratório Executivo nº 004 de 08 de agosto de 2013, conforme se depreende do despacho de fl. 490:

> Trata-se o presente processo de Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional, conforme fls. 02-10. Destarte, o Ato Declaratório Executivo nº 004, de 08 de agosto de 2013 (fl. 38), determinou a exclusão da interessada do regime tributário favorecido com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010.De acordo com o despacho de fl. 59, não houve manifestação contrária ao ato dentro do prazo legal, razão pela qual a exclusão foi confirmada no sistema 'Entes Federativos', consoante se extrai da tela de fl. 60.Por fim, exaurida a finalidade do processo de acordo com o art. 52 da Lei nº 9.784/99, arquive-se pelo lapso temporal legal.

Ademais, o referido processo foi encerrado e encontra-se arquivado, consoante informação no despacho de fl. 491.

Acrescente-se que no acórdão recorrido foi apontado tal situação, tendo inclusive a autoridade julgadora de primeira instância, descrito minuciosamente todos os fatos ensejadores que culminaram com a Representação para Exclusão do Contribuinte do Simples e a emissão do ADE nº 04/2013.

A guisa de arremate, os presentes autos não comportam qualquer discussão acerca do referido ADE, por não serem objeto do mesmo e em virtude da própria preclusão do prazo para insurgir-se quanto o mesmo.

Desse modo, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve qualquer violação ao seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Consta no Ato Declaratório Executivo nº 004 de 08 de agosto de 2012, emitido a partir da "Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional" (processo nº 11634.720437/2013-56)[1], que o motivo da exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL foi a ocorrência das hipóteses de exclusão obrigatória, previstas no artigo 3º, inciso II e § 9º, combinado com o inciso I e § 3º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 75 da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011, surtindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010, conforme determina o artigo 31 da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 76 da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011 (fl. 460).

A despeito do assunto, foi destacado pela fiscalização no Relatório Fiscal que "a exclusão da empresa do regime SIMPLES NACIONAL ocorreu a partir de 01/01/2010, quando a empresa retornou à condição de contribuinte geral das contribuições" (fl. 42).

Nesse diapasão, por ser decorrente de estipulação legal e normativa, não se verifica nenhuma ilegalidade, de modo ser improcedente a insurgência do contribuinte no que diz respeito à alegada "retroatividade da exclusão".

Das Nulidades Arguidas

As garantias do contraditório e da ampla defesa, perante o disposto no artigo 5°, LV da Constituição Federal, são inerentes ao processo administrativo e não ao procedimento administrativo fiscal, sendo este de caráter primordialmente inquisitório, de sorte que, tendo o lançamento sido instrumentalizado por auto de infração, em que as infrações imputadas ao

[1] Segundo tal representação a empresa teria deixado de informar, nos anos-calendário de 2008 e 2009, a totalidade das receitas nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), incorrendo em situação prevista nos incisos I e II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, razão pela qual deveria ter feito a comunicação obrigatória de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, mas não o fez.

Original

contribuinte foram descritas de forma clara, facultando-lhe plena defesa, não há se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

As hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972[2].

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso concreto a autoridade lançadora demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN[3].

Os requisitos de validade do auto de infração estão previstos no artigos 10 do Decreto nº 70.235 de 1972[4]. O lançamento atendeu aos ditames legais, não se verificando a ocorrência de cerceamento de defesa.

Ademais, a autoridade julgadora de primeira instância rechaçou os argumentos do contribuinte, sob os fundamentos a seguir reproduzidos (fls. 496/504):

> (...)
>
> Nulidade. Inexistência.
>
> 5. No presente caso a nulidade arguida confunde-se com a apreciação do mérito.
>
> 5.1. Desde logo, cumpre afirmar que a nulidade das autuações e do Ato Declaratório Executivo nº 04 não restou caracterizada como adiante apreciado e nem en contra amparo no quanto previsto no artigos 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF) que assim dispõe:
>
> > 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.

---

[2] 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 conseqüência.
§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[3] Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

[4] 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.

Original

5.2. Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados, a saber, além a competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

5.3. Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 60 do mencionado Decreto.

5.4. Acrescenta-se que não se evidencia nos autos a ocorrência de quaisquer das hipóteses mencionadas, tendo em vista que todos os atos e termos foram lavrados por pessoa competente e os despachos e decisões também foram proferidos por autoridade competente; não se vislumbra preterição do direito de defesa a descrição dos fatos é clara e precisa, não comportando qualquer dúvida quanto aos fatos imputados, bastando ler os anexos, relatório, enquadramentos legais e demonstrativos de apuração das contribuições devidas para se ter presente as circunstâncias que envolveram as autuações, assim como a exclusão do Simples Nacional.

5.5. Constata-se que foram disponibilizadas ao Contribuinte cópias do ADE nº 04/2013, dos Autos de Infração e seus documentos integrantes, tendo-lhe sido conferido tempo hábil, após regularmente cientificado da exclusão e dos lançamentos, para apresentar seus questionamentos, consubstanciados na Impugnação documentos juntados (fls. 466/472), na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhes foram imputados. Assim, tendo sido o Interessado regularmente cientificado do lançamento e dos relatórios componentes, inexiste qualquer omissão nesse sentido.

5.6. Portanto, reforça-se que o Sujeito Passivo conhecia a origem da exclusão e das autuações, tomou plena ciência dos relatórios integrantes da autuação, tendo-lhe sido concedido o tempo hábil (prazo legal, consoante art.10,V, do Decreto nº 70.235/72) para apresentar suas contrariedades, não há que se cogitar em cerceamento do respectivo direito de defesa.

5.7. Por oportuno, registra-se que não há nenhum comando na Lei Complementar nº 123/2006 que exija o aguardo do trânsito em julgado administrativo da exclusão, para somente depois disto o Contribuinte sofrer a imputação dos tributos lançados ou mesmo que o permita permanecer na sistemática favorecida. Efetuada a exclusão de ofício, deve-se proceder ao lançamento dos períodos atingidos pela exclusão. Neste sentido é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF na Súmula nº 77 a seguir reproduzida:

> "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."

5.8. Quanto às alegações efetuadas pela Impugnante pretendendo o reconhecimento da nulidade dos Autos de Infração – arbitrariedade, falta de fundamentação, presunção e inconstitucionalidade – estas não merecem amparo conforme a seguir articulado.

Inconstitucionalidade. Inocorrência.

6. A Interessada simplesmente alega "inconstitucionalidade da presunção absoluta do ato do senhor fiscal", ressaltando que a sua impugnação menciona ser expressamente em relação aos Autos de Infração que compõe o presente processo - Debcad nº 51.001.9811 e Debcad nº 51.001.9820, fls. 466, não se vislumbrando presunção nestes lançamentos. Entretanto, por oportuno, cabe apreciar a questão em razão da exclusão do Simples Nacional, objeto do processo nº 11634.720437/201356 que teve origem na Representação para Exclusão do Simples e desencadeou o Ato Declaratório Executivo nº 04/2013. Anota-se que o referido processo foi arquivado porque o Contribuinte – devidamente cientificado - não apresentou manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório.

Original

6.1. A exclusão do Simples Nacional e a lavratura dos Autos de Infração tiveram como baliza a legislação vigente, o Código Tributário Nacional, o Regulamento do imposto de renda e o Decreto nº 70.235/72, em linhas gerais e, em especial, a Lei complementar nº 123/2006 e atos infralegais indicados no Ato Declaratório (ADE nº 04 às fls. 460), assim como, para os Autos de Infração, a Lei nº 8.212/91 e outras específicas, tudo mencionado nos Autos e anexos, inclusive o Relatório de Fundamentos Legais de cada Auto (fls. 19/20 e 36/37), além de informado no Relatório Fiscal (fls. 40/51) e demais atos processuais.

6.2. Os atos administrativos são vinculados e obrigatórios, na forma dos disposto no art. 142 do CTN, devendo a autoridade administrativa cingir-se a observar o que determinam as normas legais.

6.3. O Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

> Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

6.4. Verifica-se assim, que a Administração não detém competência para se manifestar quanto a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou atos normativos, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, uma vez que, em matéria de direito administrativo, pressupõem-se Constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo.

6.5. Assim, além de no presente caso não ter sido utilizada presunção, qualquer argumento que vise impugnar por inconstitucionalidade dispositivo legal deve, obrigatoriamente, ser apresentado e apreciado pelo Poder Judiciário, por ter este a competência para a discussão de tais questões.

7. Considerando que os Autos de Infração decorrem da situação de exclusão do Simples Nacional e tendo em vista a argumentação da Impugnante de que o Ato Declaratório Executivo nº 04 é arbitrário e sem fundamento, cumpre a análise prévia deste antes da apreciação do quanto impugnado, os Autos de Infração Debcad nº 51.001.981-1 e Debcad nº 51.001.982-0.

7.1. Observa-se descabida a pretensão de nulidade do ADE buscada pelo Contribuinte pela via transversa, pois o presente processo não tem como objeto de discussão o referido ADE, entendendose apenas necessário os esclarecimentos a seguir articulados, tendo em vista as alegações do Contribuinte.

Ato Declaratório Executivo nº 04 de 08/08/2013 (fls. 460)

8. A exclusão do Simples Nacional, conforme consta do referido Ato teve como motivação a ocorrência das hipóteses de exclusão obrigatória previstas no art. 3º, II e § 9º c/c art. 29, I e § 3º, ambos da Lei Complementar nº 123 e art. 75 da Resolução CGSN nº 94/2011, pois a empresa optante do Simples Nacional auferiu nos anos calendários de 2008 e 2009 receita bruta superior ao limite previsto para ingresso e permanência no Sistema diferenciado, ensejando sua exclusão de ofício, uma vez verificada a falta de comunicação, obrigatória por lei.

8.1. Importa frisar que na mesma oportunidade, além dos Autos de Infração em apreço e do Ato Declaratório Executivo nº 04/2013, porque decorrente do próprio procedimento fiscal, também foram lançados os tributos relativos aos anos de 2008 e 2009 (PIS, CSLL, IPI, IRPJ), processo nº 11634.720439/2013-45, tendo o Contribuinte tomado conhecimento de tudo simultaneamente ("AR" recebido em 20/08/2013, fls. 463) e, em relação à autuação contida no processo nº 11634.720439/201345 o Sujeito Passivo quedou-se inerte, haja vista o termo de revelia às fls. 271 daqueles autos.

8.2. Destaca-se que o Ato Declaratório Executivo nº 04/2013 teve origem na Representação para Exclusão do Simples que, por sua vez, deu início ao processo administrativo fiscal nº 11634.720437/2013-56 (inclusive mencionado no ADE nº 04/13, fls. 460).

Original

8.3. Ademais, em consulta ao sistema informatizado da Receita (eprocesso), confirmado que a Representação para Exclusão do Contribuinte do Simples constituiu o processo nº 11634.720437/2013-56. No referido processo, a Representação (fls. 02/10) foi instruída com documentos comprobatórios de que o Contribuinte auferiu em 2008 e 2009 receita bruta acima do limite previsto no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06 (fls. 29/55), o Interessado teve ciência ("AR" às fls. 58) e, conforme Despacho datado de 28/11/2013, fls. 77, o Contribuinte apesar de ciente não se manifestou, razão pela qual, em decorrência, a exclusão foi confirmada em 03/12/2013 (fls. 79) e o processo foi arquivado em 04/12/2013, fls. 80, tudo daqueles autos.

8.3. A fim de que não paire dúvida sobre o assunto, juntado a este processo as cópias dos principais documentos vistos na referida consulta que retratam a situação relatada, a saber: tela do sitio do Simples Nacional (fls. 479); Tela do sistema e-processo com o rol de processos do Contribuinte na RFB (fls. 480); Representação para Exclusão do Simples (fls. 481/489); Despacho da exclusão confirmada (fls. 490), Despacho de arquivamento do processo de exclusão do Simples Nacional (fls. 491).

8.4. Destaca-se da narrativa da referida Representação Fiscal que foram analisados os lançamentos contábeis da empresa dos exercícios de 2008 e 2009, nos quais foram localizados empréstimos de mutuo que foram questionados através do Termo de Intimação nº 04, inclusive para apresentar os respectivos contratos comprobatórios, sendo que em resposta ao Termo a empresa informou que estava impossibilitada de localizar os documentos solicitados que deram suporte aos valores de origem lançados na contabilidade.

8.5. Portanto, a não apresentação de documentos hábeis e idôneos para comprovação das transações efetuadas configurou a omissão de receitas, não restando outra alternativa senão a utilização da presunção legal do art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006 e suporte no art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº3.000/99, com demonstração da receita declarada (DASN), dos empréstimos de mútuo (verificados na conta contábil – visto diários, razão e arquivos digitais) e da receita bruta total apurada em cada exercício (2008 e 2009).

8.6. Enfim, a Autoridade Fiscal demonstrou que a renda bruta da empresa extrapolou o limite legal permitido e que o Contribuinte deveria fazer, mas não fez, era a comunicação obrigatória de sua exclusão do Simples Nacional, ensejando a exclusão de ofício, amparada pelos dispositivos legais informados nos documentos daquele e deste processo.

8.7. Reafirma-se que o Contribuinte teve plena ciência do processo nº 11634.720437/2013-56 (citado no ADE nº 04/13) que contém a Representação Fiscal com proposta de exclusão do Contribuinte do Simples Nacional, onde está descrita com minucias as condutas incorridas pelo Fiscalizado, justificado o termo inicial dos efeitos da exclusão, inclusive com a respectiva fundamentação legal, bem como juntadas as intimações e documentos comprobatórios, tudo recebido pelo Interessado que não apresentou manifestação de inconformidade ao Ato.

8.8. Denota-se, portanto, que não foi feito uso de mera presunção para excluir o Fiscalizado do Simples Nacional como alegado pela Impugnante, mas de presunção legal, com os fatos detalhados na Representação Fiscal e comprovados no referido processo nº 11634.720437/201356.

8.9. Acrescenta-se que a autoridade Fiscal, em razão do procedimento da empresa de não esclarecer nem comprovar documentalmente o quanto questionado, acima relatado, não teve outra alternativa senão a de fazer uso da presunção legal prevista no art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006.

Autos de Infração

9. Os Autos de Infração que compõe o presente processo, relativos às contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social e aos Terceiros e Fundos no

Original

período de 01/2010 a 09/2012 foram decorrentes da referida exclusão, que restou consolidada.

9.1. Ao contrário do que alega a Impugnante, não se trata de ato arbitrário ou infundado da Autoridade Fiscal, nem mesmo de presunção.

9.2. Destaca-se que a atuação do Auditor Fiscal durante o procedimento de fiscalização não foi arbitrária nem ilegal, Além de ter sido comandada por Mandado de Procedimento Fiscal e realizada mediante vários Termos de Intimação, tendo em vista todos os documentos acostados e o quanto descrito no Relatório Fiscal, denota-se que esteve plenamente lastreada no art. 142 do CTN e na Lei nº 8.212/91, destacando-se, nestes aspectos, os arts. 33 e 37 a saber:

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.
>
> Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).
>
> § 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).
>
> § 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).
>
> § 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).
>
> ...
>
> § 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).
>
> § 8º Aplicam-se às contribuições sociais mencionadas neste artigo as presunções legais de omissão de receita previstas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do DecretoLei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e nos arts. 40, 41 e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).
>
> Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de

Original

> obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (Grifos acrescidos ao original)

9.2. A Autoridade Fiscal examinou livros diários, razão, arquivos digitais, folhas de pagamento, GFIP, GPS referentes aos anos-calendários de 2008 a 2012 (vide o Relatório Fiscal às fls. 40/51) que possibilitaram suficientes elementos do panorama da real situação da empresa.

9.3. Conforme predito, constatado que foram auferidas receitas em montante superior ao quanto previsto na legislação a exclusão da empresa do sistema diferenciado foi efetivada por ato de ofício, formal, da RFB (art. 3º, II, e § 9º c/c 29 da Lei Complementar nº 123/2006) e, a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão do Contribuinte do SIMPLES, a emrpesa (*sic*) ficou sujeita às normas de tributação aplicáveis às pessoa jurídicas em geral (não optantes).

9.4. Portanto, no caso vertente, agiu com acerto o Auditor Fiscal que, com amparo no quanto previsto na legislação autuou o Contribuinte conforme o regramento previsto para as empresas em geral.

9.5. Assim, por consequência, para o período a partir de janeiro de 2010, além das contribuições dos segurados empregados, devido à exclusão passaram a ser devidas as contribuições da empresa e aquelas destinadas aos Terceiros e Fundos, *ex vi* a art. 195 da Constituição Federal, a Lei nº 8.212/91 e os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007. Aliás, ao contrário do articulado pela Defendente, além do Relatório Fiscal, os Relatórios de Fundamentos Legais contém os dispositivos legais dos lançamentos, com as respectivas legislações vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores.

9.6. Relembra-se o teor do art. 195 da Constituição Federal quanto ao aspecto relevante para o presente processo que comanda a participação de toda a sociedade para o financiamento da Seguridade Social, dando o alicerce constitucional para as contribuições sociais previdenciárias devidas pela empresa:

> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> ... (grifamos)

9.7. E, em cumprimento do mandamento constitucional, a Lei nº 8.212/91, entre as fontes destinadas a garantir o comando constitucional de custeio da Seguridade Social, atribuiu às empresas. Vejamos:

> Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:
>
> I - receitas da União;
>
> II - receitas das contribuições sociais;
>
> III - receitas de outras fontes.
>
> Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:
>
> a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
>
> b) as dos empregadores ...

Original

> Art. 15. Considera-se:
>
> I - empresa a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;
> ...
> Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
>
> I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
>
> II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

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

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

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

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999). (Grifamos)

9.8. Por ter sido excluída de ofício do Simples Nacional e na condição de empresas em geral a partir de janeiro de 2010, o Contribuinte nas competências em debate declarou incorretamente nas GFIP como se do Simples fosse e assim descumpriu a lei, deixou de informar (art. 32, IV da Lei nº 8.212/91) e de recolher (art. 30, I da Lei nº 8.212/91) as contribuições patronais e aquelas destinadas a Terceiros e arrecadadas pela Receita Federal, tendo os salários de contribuição informados na GFIP servido apenas como informação para fins de benefícios previdenciários e base de cálculo das contribuições devidas pelos segurados empregados.

9.9. Quanto à base de cálculo, as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, estão de acordo com o art. 28 da Lei nº 8.212/91, conforme anteriormente relatado, pois o Auditor Fiscal corretamente considerou os valores informados pelo Contribuinte (GFIP), comparados com os demais documentos apresentados durante o procedimento fiscal.

9.10. Devido às informações declaradas incorretamente na GFIP e dos consequentes recolhimentos de valores a menor das contribuições previdenciárias patronais e daquelas destinadas a Terceiros arrecadadas pela Receita, foram lançadas as contribuições objeto dos Autos de Infração ora em questão, observando-se que na autuação relativa às contribuições patronais foram deduzidos do montante apurado os valores discriminados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) como devidos pelo Contribuinte ao INSS.

9.11. Por tudo quanto articulado resta claro que não tem razão a Impugnante quando afirma que não cometeu infração e que a autuação é indevida, arbitrária e desmotivada,

Original

> calcada em presunção, devendo ser mantidos os dois Autos de Infração em debate.
>
> (...)

Conclui-se, a partir da reprodução acima, que não houve nenhuma arbitrariedade por parte da fiscalização. Como foi esclarecido pela fiscalização e pela autoridade julgadora

A falta de pagamento ou de apresentação de declaração ou declaração inexata, conforme visto, decorreu do fato do contribuinte ter sido excluído de ofício do Simples Nacional e na condição de empresa em geral, ter declarado incorretamente nas GFIP como se do Simples fosse. Ao descumprir a lei, deixou de informar (artigo 32, IV da Lei nº 8.212 de 1991) e de recolher (artigo 30, I da Lei nº 8.212 de 1991) as contribuições patronais e aquelas destinadas a Terceiros e arrecadadas pela Receita Federal, tendo os salários de contribuição informados na GFIP servido apenas como informação para fins de benefícios previdenciários e base de cálculo das contribuições devidas pelos segurados empregados.

Conforme foi relatado pela autoridade fiscal, os valores discriminados na declaração Anual do Simples Nacional (DASN), como devidos ao INSS, foram deduzidos do montante de contribuições lançadas no Auto de Infração relativo a contribuições patronais, conforme informações constantes no Relatório de Apropriação de documentos Apresentados (RADA). Nesse sentido a Súmula CARF nº 76, abaixo reproduzida:

> **Súmula CARF nº 76**
>
> **Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012**
>
> Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não havendo os motivos ensejadores para a declaração de nulidade previstos no artigo 59 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida, de modo que não merecem prosperar os argumentos do contribuinte e, também, nenhum reparo o acórdão recorrido.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos

Original