



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13370.721680/2020-94
ACÓRDÃO	2101-003.882 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BP SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA. E ANGELO VIRGÍLIO FEIJÓ MIDON
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/08/2018

ADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

Não pode ser conhecido o recurso voluntário interposto por responsável solidário excluído da relação por meio de decisão de primeira instância por ausência do interesse de agir.

ADMISSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA CARF Nº. 77.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário discussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

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.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

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

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as

razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE

Ao proceder ao lançamento de ofício, deve a autoridade fiscal aplicar a penalidade cabível prevista em lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário interposto pelo solidário e conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto pela autuada, deixando de conhecer dos argumentos relacionados à exclusão do Simples Nacional e de que a multa seria confiscatória; na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ana Carolina da Silva Barbosa, Debora Fófano dos Santos, Luciana Costa Loureiro Solar (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 1364/1369) interposto por BP SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA. e ANGELO VIRGÍLIO FEIJÓ MIDON em face do Acórdão nº. 108-015.376 (e-fls. 1298/1309), proferido pela 32ª TURMA DA DRJ08, em 28/05/2021, que julgou a Impugnação procedente em parte, excluindo a responsabilidade do Sr. ANGELO VIRGÍLIO FEIJÓ MIDON.

Foi dispensada a interposição do Recurso de Ofício de acordo com o § 2º, do artigo 1º da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017 (DOU de 10/02/2017, seção 1, pág. 12).

Em sua origem, o Auto de Infração refere-se a contribuições ANGELO VIRGILIO FEIJO MIDON - EIRELI (artigo 22, incisos I, II e III, da Lei nº 8.212/91), e contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação/FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), apuradas no período de 01/2016 a 08/2018, em razão de informação indevida do código 2 – “Optante pelo Simples Nacional” nas declarações em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social/GFIP, conforme consta do Relatório Fiscal, e-fls. 45/59.

Em razão da pertinência, ressalto trecho do Relatório da decisão de piso, que descreve as razões que motivaram o lançamento:

Relata a fiscalização que, no início das atividades em 27/04/2006, no requerimento de empresário e Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica constou o código e descrição da atividade econômica principal “43.30-4-99 – Outras Obras de acabamento da construção” e código e descrição das atividades econômicas secundárias “81.21—00 - Limpeza em prédios e em domicílios”; “81.11-7-00 - Serviços Combinados para Apoio a Edifícios, Exceto Condomínios Prediais” e “81.29-0-00 – Atividades de Limpeza não especificadas anteriormente”.

Em 22/01/2018 o registro de empresário é alterado para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, regendo-se pelo ato constitutivo com nome empresarial: Ângelo Virgílio Feijó Midon EIRELLI - ME, com objeto social “Limpeza em prédios e em domicílios, serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais e atividades de limpeza não especificada anteriormente”.

De acordo com a fiscalização, em consulta ao Histórico de Eventos no Portal do Simples Nacional, fls. 68, constatou-se que o contribuinte deixou de ser optante com efeitos a partir de 01/07/2013, por ato administrativo de exclusão de ofício, impedindo nova opção por 10 anos, constando como período de sanção até o exercício de 2023, conforme processo 11080.725878/2018-62 e Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional – ADE DRF/POA nº 013 de 17/07/2018.

Conforme consulta ao documento de arrecadação gerado pelo PGDAS declaração original no portal do Simples Nacional para o período fiscalizado, foi constatado que o contribuinte informou sim para Optante pelo Simples Nacional e informou prestação de serviços sujeitos ao anexo IV da Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei

Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis, sendo o motivo da não geração de contribuição para a previdência, ou seja, todas com Tributo INSS/CPP = 0,00 na guia de recolhimento gerada pelo PGDAS original para o Simples da época.

O contribuinte retificou as declarações para o Simples Nacional anteriores, enviando em 18 e 13/08/2019 declarações retificadoras para o período de 01/2016 a 08/2018 informando não ser optante pelo Simples Nacional (telas anexas).

Apesar do contribuinte ser sido excluído do Simples Nacional, ter enviado declaração retificadora no Simples Nacional informando que não é optante pelo Simples, nas declarações das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social/GFIP, informa indevidamente no campo Opção Simples o “código 2 – Optante pelo Simples Nacional”, no período de 01/2016 a 08/2018, sendo que a partir de 09/2018 o contribuinte passou a informar a “opção 1 – Não Optante pelo Simples”.

Em consequência, o sistema GFIPWEB calcula somente as contribuições previdenciárias devidas como se optante pelo Simples Nacional fosse, ou seja, **só calcula as contribuições descontadas de segurados como devidas, deduzidas dos benefícios de salário de família e salário maternidade.**

Destaca a fiscalização que as irregularidades apuradas nesta ação fiscal já haviam sido constatadas em procedimento fiscal anterior, ensejando a lavratura dos Autos de Infração que integram o Processo nº 11080-725.879/2018-15.

Informa a fiscalização as deduções efetivadas para o cálculo das contribuições devidas, conforme demonstrado na coluna “O” no anexo II: (Saldo retenções a compensar + Deduções + GPS código 2003).

O enquadramento da autuada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/CNAE sob código “4330-4-99 – Outras Obras de Acabamento” e “8121-4/00 – Limpeza em prédios e em domicílios” determina o recolhimento de RAT com alíquota de 3%, segundo o Anexo V, do Decreto nº 3.048/99. O FAP divulgado para o estabelecimento matriz no período de 01/01/2016 a 31/12/2016 foi de 1,0000; no período de 01/2017 a 12/2017 e no período de 01/2018 a 08/2018 foi 0,5000.

Esclarece que a alíquota de 3% GILRAT ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção para o estabelecimento no período de 01/2016 a 12/2016 foi 3,0000 e para o período de 01/2017 a 12/2017 e de 01/2018 a 08/2018 foi 1,5000.

Aplicou-se a multa de ofício de 75% incidente sobre o valor da contribuição devida e não recolhida, de acordo com o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

No item “Da Sujeição Passiva Solidária” a fiscalização apontou o titular da empresa individual de Responsabilidade Limitada Sr. Ângelo Virgílio Feijo Midon como responsável solidário.

Em razão do enquadramento indevido no campo Opção Simples com código 2 “Optante pelo Simples”, configurando, em tese, prática de crime contra a ordem tributária, foi formalizada Representação Fiscal para fins Penais em processo a parte (13370.721854/2020-19). (grifos acrescidos)

A empresa e o solidário foram cientificados da autuação em 30/09/2020, pela via postal (e-fls. 1.141/1.142).

Foi apresentada impugnação única em 22/10/2020, em nome de ANGELO VIRGILIO FEIJÓ MIDON EIRELI, e ANGELO VIRGÍLIO FEIJÓ MIDON, cujos argumentos foram sintetizados pelo acórdão recorrido da seguinte forma:

Da Impugnação

Após ciência da autuação em 30/09/2020, mediante remessa postal, fls. 1.141/1.142 e fls.

1.151/1.152, Angelo Virgilio Feijo Midon – EIRELI e Ângelo Virgilio Feijo Midon apresentam defesa conjunta, fls. 1.158/1.165, alegando em síntese o que segue.

Aduz a tempestividade da impugnação.

Sustenta que sempre cumpriu com suas obrigações e nunca omitiu informação, não havendo qualquer intimação para proceder de forma diferente ou regularizar pendência ou complementação de recolhimentos de qualquer natureza, ressaltando que o art. 1º da Lei Complementar 123/2006, impõe tratamento diferenciado e facilitado para as empresas de pequeno porte, conforme transcreve do dispositivo.

Menciona a dificuldade na interpretação da legislação, além do sistema SEFIP não gerar a GFIP automaticamente para o caso da tributação de empresas nas condições da contribuinte, sendo ela EPP, optante pelo Simples Nacional, com atividade enquadrada na FPAS 5150.

Alega que houve ofensa a garantia constitucional de tratamento diferenciado as pequenas empresas, de acordo com os artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal, estabelecendo o ente tributante obrigações complexas e de difícil cumprimento, sendo que algumas são de fato impossíveis de cumprir, como o caso do preenchimento da SEFIP.

Argumenta que um mesmo CNAE da empresa contempla atividades permitidas e não vedadas no Simples Nacional, sendo que as atividades permitidas e não permitidas muitas vezes são indissociáveis, pois a mesma atividade pode ser enquadrada em dois Anexos para fins de tributação pelo Simples, além de o sistema gerador da GFIP não imputar a CPP quando do preenchimento com os dados da empresa contribuinte.

Assevera que a complexa sistemática de lançamento das informações nos diversos sistemas disponibilizados pela Receita Federal contribuíram para o não

pagamento das contribuições em tela, frisando que não houve omissão de receitas ou ausência de declaração na SEFIP.

Reputa indevida a aplicação de multa de 75%, diante da ausência de qualquer ilícito, mas sim de falta de recolhimento de tributos, impondo o afastamento da multa, visto que tal percentual enquadra-se na definição de confisco, comprometendo a sobrevivência da empresa.

Entende que deve ser considerado o histórico do contribuinte que jamais sofreu autuação, declara integralmente sua receita e mantém seu quadro de empregados com dificuldade mesmo diante de situação econômica desfavorável do país, lembrando que retificou as declarações e está seguindo as orientações do fisco.

Discorre sobre o procedimento fiscal anterior e sobre o ato de exclusão do Simples, alegando que o entendimento pela vedação da atividade de portaria, ao regime simplificado, somente se deu 08/04/2015, com a publicação da Consulta nº 57/2015, pois até tal data havia divergência na interpretação da legislação, que não é clara sobre o tema, mesmo assim a exclusão de deu a partir do ano de 2013, posto que o CNAE 8111-7/00, é permitido no regime especial de tributação.

Esclarece que no interesse de continuar sua atividade de prestação de serviços, a fim de garantir sua permanência no mercado com a consequente manutenção dos postos de trabalho que gera diretamente, não recorreu administrativamente da sua exclusão, e atendeu às orientações do ente tributante, sendo imperativo o afastamento da multa prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, e sua substituição pela multa moratória prevista no art. 61 desta mesma lei, no patamar de 20%.

Pleiteia o afastamento da responsabilização solidária, pois o ato administrativo não atendeu os requisitos do art. 37, da Constituição e art. 50 da Lei nº 9.784/99, no que se refere à motivação, limitando-se a fazer referência a artigo de lei aplicável, sendo pacífico na jurisprudência do STJ que a simples falta de pagamento do tributo não basta para a incidência do artigo 135, do CTN, conforme transcreve.

Ressalta que a responsabilidade do Sr. Angelo Virgilio Feijo Midon restou afastada no Acórdão 09-70.422, conforme transcreve, acrescentando que não houve conduta dolosa e que a inadimplência não configura crime.

Requer ao final o afastamento da multa de 75%, por ter caráter confiscatório, bem como o afastamento da responsabilização solidária de Angelo Virgilio Feijo Midon, posto que carente de motivação o ato administrativo.

Juntou documentos de fls. 1.166/1.263.

Sobreveio o julgamento da Impugnação e foi proferido o Acórdão nº. 108-015.376 (e-fls. 1298/1309), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/08/2018

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O contribuinte excluído do Simples fica obrigado a recolher as contribuições destinadas à Previdência Social relativas à quota patronal e as destinadas a outras entidades e fundos, denominados terceiros, a partir da data de efeito do ato de exclusão, de acordo com a legislação aplicada às empresas em geral.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. QUESTIONAMENTOS. AUTOS PRÓPRIOS.

As questões associadas à exclusão do Simples Nacional devem ser apreciadas nos autos em que foi emitido o respectivo Ato Declaratório Executivo. Nos Autos de Infração que constituíram o crédito tributário não se conhece das razões do contribuinte que levaram a sua exclusão definitiva do Simples.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é de aplicação obrigatória em todos os casos de exigências de impostos e contribuições decorrentes de lançamento de ofício, não podendo ser dispensada ou reduzida por falta de previsão legal.

MULTA CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES. EXCLUSÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A responsabilidade solidária de sócio/administrador pressupõe a discriminação da conduta atribuída a ele na consecução da infração à lei, contrato social ou estatuto.

Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido**

Os sujeitos passivos foram intimados do resultado de julgamento em 25/06/2021 (empresa) e 05/07/2021 (solidário), conforme Avisos de Recebimento (e-fls. 1360/1361). Em 21/07/2021, foi interposto Recurso Voluntário pela empresa e pelo solidário em petição conjunta, trazendo os seguintes argumentos:

Do Direito

Alega que a contribuinte nunca omitiu qualquer informação, tendo cumprido suas obrigações acessórias, que jamais foi intimada a corrigir qualquer equívoco cometido, regularizar qualquer pendência ou complementar recolhimentos.

Alega que a Lei Complementar nº. 123/2006 impõe tratamento diferenciado facilitado para empresas de pequeno porte, mas que a legislação seria de difícil compreensão, que o sistema SEFIP não gera a GFIP automaticamente, e defende que estaria enquadrada no Simples Nacional, tendo como atividade enquadrada na

FPAS 5150. Afirmar que o tratamento diferenciado está protegido pela CR/88, nos artigos 170, inciso IX e 179.

Afirmar que um mesmo CNAE da empresa contempla atividades permitidas e não vedadas no Simples Nacional; as atividades permitidas e não permitidas muitas vezes são indissociáveis; a mesma atividade pode ser enquadrada em dois Anexos para fins de tributação pelo Simples; o sistema gerador da GFIP não imputa a CPP quando do preenchimento com os dados da empresa contribuinte, tal fato por si só implica na nulidade do ato por afronta ao princípio da legalidade.

Confirma que *a empresa contribuinte declarou todo seu faturamento no sistema do Simples Nacional, gerador automático do DAS, bem como toda sua folha de pagamento na SEFIP, gerador automático da GFIP.*

Alega que teria seguido as orientações da administração, e alega que o entendimento pela vedação da atividade de portaria, ao regime simplificado, somente se deu 08/04/2015, com a publicação da CONSULTA Nº 57/2015, pois até tal data havia divergência na interpretação da legislação, que não é clara sobre o tema, mesmo assim a exclusão de deu a partir do ano de 2013, posto que CNAE 8111-7/00, é permitido no regime especial de tributação.

Alega que a multa de 75% é confiscatória e requer a sua redução para 20%.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1 ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto ter sido interposto no prazo de 30 dias a contar da ciência do resultado de julgamento. No que diz respeito aos demais requisitos de admissibilidade, cabe fazer ressalvas quanto (i) o interesse de agir do solidário, tendo em vista a sua exclusão, (ii) aos questionamentos relacionados à exclusão do Simples Nacional e ao (iii) argumento de que a multa teria caráter confiscatório.

1.1 DO RECURSO INTERPOSTO POR ANGELO VIRGÍLIO FEIJÓ MIDON

A petição de Recurso Voluntário foi interposta pela empresa e pelo solidário ANGELO VIRGÍLIO FEIJÓ MIDON, que foi excluído do polo passivo pela decisão de piso. Vale o destaque:

Não há qualquer outra descrição da conduta do titular da empresa para a responsabilização solidária, além dos transcritos fundamento legais e do trecho acima.

O artigo 135, III, do CTN responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade tributária que ocorrerá caso os diretores, sócios, representantes da pessoa jurídica atuem para além de suas atribuições contratuais/estatutárias ou legais.

No presente caso, como a própria fiscalização reconhece, o contribuinte retificou as GFIP a partir de 09/2018, fazendo constar como não optante, sendo que a ciência do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/POA nº 013 de 17/07/2018 ocorreu em 27/08/2018, e após o prazo de 30 dias ocorreu a definitividade do processo de exclusão. Eis as palavras da fiscalização:

13.9 Apesar do contribuinte ter sido excluído do Simples Nacional, ter enviado declaração retificadora no Simples Nacional informando que não é optante pelo Simples, porém nas declarações das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, informa indevidamente no campo OPÇÃO SIMPLES o código 2 – OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, no período de 01/2016 a 08/2018, sendo que a partir de 09/2018 o contribuinte passou a informar a opção 1 – NÃO OPTANTE PELO SIMPLES.

A decisão administrativa de período fiscalizado anterior, citada pelo impugnante, fls. 1.255/1.263, ressalta o aspecto da dúvida no enquadramento do contribuinte no regime do Simples até que sobreveio a Solução de Consulta Cosit nº 57/2015. Transcrevo da referida Decisão:

Tais serviços, pelo que se verifica na impugnação, gerava dúvidas se, de fato, estava enquadrado no Simples Nacional, sendo em 2015 emitida uma Solução de Consulta COSIT 57/2015, que dirimiu qual questionamento.

Apesar do lapso temporal entre a solução de consulta e a fiscalização, tempo este mais que suficiente para que o contribuinte efetuasse a correção das GFIPs e recolhido a contribuição patronal e terceiros, não ficou caracterizado nos autos a conduta dolosa, necessária para imputar a responsabilidade prevista no caput do art. 135 do CTN.

Inclusive, porque o fato gerador foi extraído das declarações, conforme Relatório Fiscal(...). Além disto, como menciona a defesa, o entendimento dominante no STJ

é no sentido de que o inadimplemento na obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Cito os julgados: AgRg no Recurso Especial nº 1.082.881 PB (2008/0184272-3), Ministro Herman Benjamin, DJE 27/08/2009, Recurso Especial 750827 2005.00.81281-4, Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25/08/2006 pg 324.

Do exposto, não restou comprovada a responsabilidade solidária do sr Ângelo Virgílio Feijó Midon nos moldes do artigo 135, inciso III, do CTN, devendo ser excluído do pólo passivo da demanda.

Diante do exposto, não deve ser conhecido o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo solidário, em razão da ausência de interesse de agir.

1.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DAS RAZÕES QUE LEVARAM À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

A recorrente apresenta argumentos contra a sua exclusão do Simples Nacional. Alega, ainda, que a situação excludente apenas ocorreu com a publicação da Solução de Consulta COSIT nº. 57/2015. Sustenta que o FPAS 5150 não corresponde a atividades excluídas do Simples e que existem diferenças entre atividades de limpeza, conservação e zeladoria, assim como há diferenças entre portaria e segurança.

Conforme destacado no processo 11080.725878/2018-62, o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional não foi questionado, tendo apresentado defesa apenas referente a estes autos de lançamento das contribuições previdenciárias devidas. A decisão de piso também ressaltou a questão:

Em consulta ao processo 11080.725878/2018-62 referente à Exclusão do Simples Nacional, verifica-se que o contribuinte foi excluído do referido regime mediante o Ato Declaratório Executivo ADE DRF/POA nº 013 de 17/07/2018, com efeitos a partir de 01/07/2013, conforme transcrevo:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com base no processo nº 11.080-725.878/2018-62, a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de ter prestado serviço de cessão de mão de obra na atividades de Portaria e Zeladoria, atividades que não se enquadra na exceção prevista no §5º-C e 5º-H do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e sim na regra prevista no inciso XII do caput do art. 17 dessa mesma lei, consistem em vedações ao Ingresso no Simples Nacional conforme Lei Complementar 123 de 14.12.2006.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/07/2013, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido da Lei

Complementar nº 123/2006 pelos 3 (três) anos-calendários seguintes, conforme parágrafo 1º do art. 29 desta Lei Complementar.

Ficando este prazo elevado para 10 anos, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

(...) Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º, a exclusão tornar-se-á definitiva. (grifei)

Não houve interposição de manifestação de inconformidade no processo mencionado.

Do exposto, restou mantida a exclusão do contribuinte do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/07/2013, não havendo qualquer ilegalidade no lançamento aqui discutido, uma vez que a partir da exclusão, o contribuinte passa a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, consoante preconiza o art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006, abaixo transcrito, sujeitando-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, e das contribuições para entidades e fundos denominados “terceiros”, incidentes sobre a folha de salário dos trabalhadores (empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais) que prestam serviços à empresa, a partir da data em que forem fixados os efeitos da exclusão:

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.

Como não foi apresentada Manifestação de Inconformidade, **a exclusão tornou-se definitiva**, de modo que, quando do recebimento do Auto de Infração, já não cabia discussão sobre a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Nos termos da 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.*

Portanto, mesmo que a recorrente tivesse apresentado Manifestação de Inconformidade, a fiscalização poderia ter lavrado os autos de infração para cobrança do crédito tributário. **Como a exclusão é definitiva, não caberia mais a discussão relacionada às causas que levaram à exclusão na esfera administrativa.**

A discussão relativa à exclusão só é cabível nos processos próprios que tratam desta temática e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, não sendo possível, nesta oportunidade, a apresentação dos questionamentos que deixaram de ser apresentados via Manifestação de Inconformidade. É como se posiciona o CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2006

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS

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

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

As questões relacionadas aos motivos da exclusão de ofício do Simples Federal, com efeitos retroativos, devem ser apreciadas no âmbito do processo administrativo próprio a tal finalidade. (Acórdão nº. 1003-002.724, 1ª Seção de Julgamento/3ª Turma Extraordinária, sessão de 09/11/2021) (grifos acrescidos)

Assim, o foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo procedimento administrativo para esse fim. No caso, como destacado anteriormente, a exclusão tornou-se definitiva em razão de falta de apresentação de manifestação de inconformidade. Portanto, descabe, em sede de processo de lançamento fiscal, de crédito tributário previdenciário, discussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo.

A decisão de piso, acertadamente, deixou de conhecer os argumentos apresentados, senão, vejamos:

E, cumprindo com sua obrigação legal, a fiscalização efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias devidas, considerando como base de cálculo os valores constantes das folhas de pagamento apresentadas e valores declarados em GFIP. Esta a matéria a ser discutida nestes autos.

Sendo assim, a matéria relativa a exclusão do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/POA nº 013 de 17/07/2018, processo nº 11080.725878/2018-62, **já restou consolidada, nada havendo que ser discutido nestes autos.**

Como a decisão deixou de conhecer os argumentos, **o recurso deveria atacar o conhecimento e não reiterar os argumentos apresentados em Impugnação, como fez.** Quando o recurso insiste no questionamento relacionado à exclusão, que é definitiva, deixa de enfrentar as razões da decisão, carecendo de argumentos ou fundamentos para a sua reforma.

Diante do exposto, por falta de enfrentamento dos fundamentos da decisão recorrida, o recurso deve ser conhecido parcialmente, deixando de conhecer dos argumentos relacionados à exclusão do Simples Nacional.

1.3 DA MULTA CONFISCATÓRIA

No que diz respeito à multa de ofício imposta, a recorrente alega que ela teria caráter confiscatório, e se mantida, poderia levar à impossibilidade de manutenção da atividade

produtiva, argumento que não pode ser conhecido por revolver análise de constitucionalidade de lei, o que não é admitido pelo CARF, em razão da Súmula CARF nº. 2:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Diante do exposto, não conheço do argumento de que a multa seria confiscatória.

2 MÉRITO

A recorrente sustenta que somente após a publicação da Solução de Consulta teria ficado certo de que os serviços por ela prestados (portaria e zeladoria) não estariam incluídos no rol dos permitidos no Simples Nacional.

Não assiste razão à recorrente.

Como destacado no tópico anterior, a decisão de piso não analisou os argumentos da recorrente relacionados à sua exclusão do Simples Nacional, tendo em vista que o Ato Declaratório de exclusão não foi questionado e a decisão tornou-se definitiva.

Sendo assim, a decisão está fundamentada e está correta, pois, como se viu, a recorrente tentava questionar nestes autos, as razões que levaram à sua exclusão, o que é incabível.

Não há nenhum argumento relacionado às exigências dos tributos, às bases de cálculo e alíquotas adotadas pela fiscalização. Apenas foram trazidos em sede de Impugnação e recurso, argumentos relacionados à atividade e à exclusão do Simples Nacional, e questionamento da multa de ofício, tendo sido os argumentos analisados pelo r. acórdão.

Assim, deve ser mantida a decisão de piso por seus próprios fundamentos.

2.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENALIDADE APLICADA

Subsidiariamente, a recorrente reitera o argumento para que seja reduzida a multa de ofício aplicada conforme art. 44 da Lei nº. 9.430/96, de 75% para 20%, conforme art. 61 da Lei 9.430/96.

Dessa forma, com base no artigo 114¹, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023), abaixo transcrito, confirmo e adoto integralmente a decisão da primeira instância julgadora administrativa, pelos seus próprios fundamentos.

¹ “Art. 114. (...) §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante: I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e”

Da Multa de Ofício

O impugnante pleiteia o afastamento da multa prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, e sua substituição pela multa moratória prevista no art. 61 desta mesma lei, no patamar de 20%.

Tratando-se de lançamento de ofício, deve ser aplicada a multa de 75% de acordo com o 35-A da Lei nº 8.212/91, e art. 44 da Lei nº 9.430/96, verbis:

Lei nº 8.212/91

Art. 35-A1. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996 Lei nº 9.430/96

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)

Conforme se verifica dos dispositivos acima, a multa foi aplicada em atenção às determinações legais, no percentual de 75% do valor devido.

Equivoca-se o impugnante ao pleitear a substituição pela multa moratória prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96 no patamar de 20%. Isto porque referida multa somente se aplica no caso de pagamento espontâneo, conforme se verifica do dispositivo que transcrevo:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Em conclusão, não merece reparo a imposição da multa lavrada neste auto.

Diante do exposto, deve ser mantida a multa de ofício aplicada conforme a legislação cabível.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário interposto pelo solidário e conhecer parcialmente do Recurso Voluntário interposto pela autuada, deixando de conhecer dos argumentos relacionados à exclusão do Simples Nacional e de que a multa seria confiscatória, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa