



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14120.720006/2019-63
ACÓRDÃO	2202-011.883 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CLERES DE OLIVEIRA BRAGANÇA EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2017

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

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

ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

A alteração do crédito tributário deve ser baseado em fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO PELA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço (art. 22, I e II da Lei 8.212/91).

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela – Relatora

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Henrique Perlatto Moura, Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Com a finalidade de resumir o presente caso, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

- DAS AUTUAÇÕES

1. Trata o presente processo de autos de infração, lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe pelo descumprimento de obrigações principais a saber:

☐ obrigação principal (Código de Receita 2141) - refere-se à contribuição devida à Seguridade Social, parte da empresa, incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados, (art. 22, I c/c o art.28, ambos da Lei 8.212/91), no montante de R\$ 4.682.327,52 (quatro milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e dois centavos), incluindo juros e multa, abrangendo o período 01/2015 a 12/2017, incluindo o décimo terceiro salário, lavrado em 13/02/2019;

☐ obrigação principal (Código de Receita 2158) - refere-se a contribuição para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (art.22, II c/c o art.28, I, ambos da Lei 8.212/91), no montante de R\$ 702.348,52 (setecentos e dois mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), incluindo juros e multa, abrangendo o período 01/2015 a 12/2017, incluindo o décimo terceiro salário, lavrado em 13/02/2019; e

▣ obrigação principal (Códigos de Receita 2346, 2352, 2249, 2164 e 2369), refere-se às contribuições devidas às Outras Entidades e Fundos (SENAC, SESC, INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO E SEBRAE), no montante de R\$ 1.357.871,57, abrangendo o período 01/2015 a 31/12/2017, lavrado em 13/02/2019.

2. No relatório fiscal de fls. 44/46, constam as informações que seguem adiante.

- Procedimento Fiscal

2.1. O objeto deste procedimento fiscal são as contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros, devidas a Seguridade Social incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e declaradas em GFIP.

2.1.1. O contribuinte sob ação fiscal desenvolve atividade de "Suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação", na cidade de Cuiabá, Estado do Mato Grosso.

2.1.2. O contribuinte não apresentou durante o procedimento fiscal nenhuma medida judicial ou administrativa que lhe outorgasse o direito de não recolher as contribuições devidas a Previdência Social lançadas neste Auto de Infração.

- Exclusão Simples Nacional

2.2. O contribuinte entregou as declarações (GFIP), no código FPAS 515 declarando-se, como optante do SIMPLES NACIONAL, porém o mesmo foi excluído deste sistema de pagamento de tributos a partir da competência 01/2014.

2.2.1. Após o início do procedimento fiscal instaurado, verificou-se que o contribuinte incorreu em causa de exclusão de ofício prevista no art. 29, inciso IX e § 1º, da Lei Complementar nº123/2006, bem como no art. 76, inciso IV, alínea "h", Resolução CGSN nº. 94, de 29/11/2011. Diante desta constatação foi emitida a Representação Fiscal - Exclusão do Simples Nacional (Processo 14120720011/2018-95), onde foram relatados os fatos motivadores do pedido de exclusão de ofício.

2.2.2. Ato Declaratório nº. 171 de 18 de dezembro de 2018, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cuiabá, que excluiu do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, a empresa CLERES DE OLIVEIRA BRAGANÇA - EIRELI.

- Das Contribuições Apuradas

2.3. A base de cálculo para a apuração das contribuições previdenciárias (parte patronal), bem como as destinadas aos Terceiros, foram as remunerações dos segurados empregados declaradas pela empresa nas Guias de Recolhimento do

Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP, nas competências 01/2015 a 12/2017, inclusive o 13°. Salário.

2.3.1. As alíquotas aplicadas sobre as remunerações dos segurados empregados, declaradas pelo contribuinte estão devidamente demonstradas nos relatórios fiscais anexados ao processo.

2.3.2. A Fiscalização não identificou nos sistemas informatizados da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil recolhimentos ou parcelamentos dos créditos previdenciários lançados neste processo.

2.3.3. Foi aplicada a multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento).

- Dos Documentos Anexados

2.4. Foram anexados ao presente processo os seguintes documentos:

☐ os documentos emitidos durante o procedimento fiscal;

☐ relatórios com as bases de cálculo das remunerações, multas aplicadas, juros, enquadramento legal e orientações ao sujeito passivo da obrigação tributária; e

☐ ADE - Simples Nacional.

- Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP

2.5. Verificou a Auditoria que a ocorrência dos fatos acima relatados, configuram em tese crime de Sonegação Fiscal Previdenciária, com emissão de Representação Fiscal para os devidos procedimentos legais.

- DA IMPUGNAÇÃO

3. A empresa foi cientificada dos autos de infração pelo correio, em 21/02/2019 (fls. 83), apresentando defesa tempestiva (fls.89/96), em 18/03/2019, conforme atesta o Termo de Solicitação de Juntada, fls. 87, com as alegações que seguem abaixo.

- Dos Fatos

3.1. Às fls.89/90 da impugnação apresenta um breve relato dos fatos que culminaram com a lavratura dos autos de infração.

- Do Mérito

a) A Ilegalidade do Efeito Retroativo de Exclusão do Simples Nacional

3.2. Alega que o Ato Declaratório 171/2018 atribuiu efeitos retroativos a janeiro de 2014, o que se apresenta ilegal, com base no art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. art. 6º, §1º do Decreto-lei 4.657/1942.

3.2.1. O Ato Declaratório 171 de 18/12/2018 excluiu a empresa do SIMPLES com efeitos retroativos a janeiro/2014 sob o argumento do §1º do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

3.2.2. Sustenta que a interpretação atribuída pelo Fisco é inconstitucional, ao violar o art. 5º, XXXVI da CF/88. A ação fiscal que redundou na exclusão do SIMPLES foi iniciada em 2018, e, os fatos jurídicos tributários apurados referem-se ao período 01/2015 a 12/2017, portanto, anteriores ao início da ação fiscal. Assim, a exclusão do SIMPLES NACIONAL só poderia ter ocorrido a partir de 2018.

3.2.3. Ocorre que a interpretação atribuída pelo Fisco é inconstitucional, ao violar o art. 5º, XXXVI da CF/88. A ação fiscal que redundou na exclusão do SIMPLES foi iniciada em 2018, e, os fatos jurídicos tributários apurados referem-se ao período 01/2015 a 12/2017.

3.2.4. E sob tal aspecto, o crédito tributário deveria observar a regra do art. 13, VI da Lei Complementar nº 123/2006, segundo o qual as contribuições previdenciárias autuadas devem ser calculadas sob os percentuais de faturamento previstos no SIMPLES, visto que a ora Defendente teve faturamento e efetuou recolhimento regular do SIMPLES no período abrangido (Doc. incluso). Sendo assim, o crédito é absolutamente ilegal.

b) Violação ao art. 7º, I da Lei Federal

3.3. Na introdução da ação fiscal, foi observado que: "(...) o contribuinte sob ação fiscal desenvolve atividade de "Suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia de informação" (...)". Em sequência transcreve o art.14, §4º, VII da Lei Federal 11.774/2008.

3.3.1. Argumenta, ainda, que: " E as empresas que prestem os serviços supracitados goza de direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o valor da receita bruta, nos termos do art. . 7º, I da Lei Federal 12.546/2011."

3.3.2. Sustenta que foi excluída do SIMPLES com efeitos retroativos a janeiro/2014, não lhe poderia ser negada a aplicação da regra do art. 7º, I da Lei Federal 12.546/2011 no cálculo das contribuições previdenciárias devidas para o período compreendido entre janeiro/2015 e dezembro/2017, lembrando que não houve inadimplência das contribuições devidas pelos funcionários, havendo o questionamento apenas sobre as contribuições devidas pela empresa nos termos do art. 22 da Lei Federal.

3.3.3. O auto de infração, portanto, deve ser totalmente revisto para calcular o quantum debeat na conformidade com a Lei Federal 12.546/2011, observando que seu art. 2º, §2º limitou em 3% o máximo da alíquota cobrável da ora Defendente, visto que a ora Defendente teve faturamento e efetuou recolhimento regular do SIMPLES no período abrangido (Doc. incluso).

c) A Ilegalidade da Multa de 75%

3.4. O Auto de Infração simplesmente aplicou multa de ofício no montante de 75% sobre o crédito tributário, sem justificar a capitulação de sua incidência. O objeto dos autos indiscutivelmente refere-se às contribuições previdenciárias devidas na forma da Lei Federal 8.212/1991, por omissão na declaração de informação da base de cálculo, por desconsideração das informações prestadas em razão do descredenciamento de ofício do SIMPLES.

3.4.1. Ocorre que para esse tipo de hipótese o art. 32-A, II da Lei Federal 8.212/1991 já possui penalidade específica, que é limitada a 20% do montante devido.

3.4.2. Sendo assim, é absolutamente ilegal a penalidade de 75% aplicada nos autos de infração, devendo ser reduzida para 20%, nos termos da legislação acima citada.

- DO PEDIDO DA IMPUGNAÇÃO

4. Ante o exposto, respeitosamente requer:

4.1. o recebimento da defesa administrativa suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até seu julgamento definitivo;

4.2. a intimação pessoal do patrono que esta subscreve, sob pena de nulidade, a respeito dos atos processuais; e

4.3. nos termos do art. 16 do Decreto Federal 70.235/1972, a produção de prova pericial para apuração de eventual quantum debeatur adequando à legislação efetivamente aplicável ao caso sub judice, sob pena de cerceamento de defesa.

4.4. A anulação do auto de infração para:

a) interpretar o art. 29, §1º da Lei Complementar Federal 123/2006 em consonância com a regra do art. 5º, XXXVI da CF/88 que veda a violação do ato jurídico perfeito pela legislação, e, por consequência, atribuir efeitos de exclusão do SIMPLES ao Ato Declaratório nº 171, de 18/12/2018, a partir de 2018, e, por conseguinte, aplicar a regra do SIMPLES previsto no art. 13, VI da Lei Complementar Federal 123/2006 para as contribuições previdenciárias sub judice, que referem-se a fato gerador entre janeiro/2015 e dezembro/2017;

b) uma vez mantida a exclusão do SIMPLES, aplicar a regra do art. 7º, I da Lei Federal 12.546/2011 na apuração do quantum debeatur, visto que a atividade da ora Defendente se enquadra na hipótese do art. 14, §4º, VII da Lei Federal 11.774/2008; e

c) reduzir a penalidade de 75% aplicada no auto de infração, se ainda cabível após apreciação dos pedidos itens "a" e "b" acima, para o limite de 20% previsto no art. 32-A, II da Lei Federal 8.212/1991.

5. A Representação Fiscal foi anexada ao processo, conforme atesta o documento de fls. 97. 6. Em 24/05/2019 os autos foram encaminhados ao SERET-DRJ-SPO-SP para apreciação do e - processo.

A DRJ negou provimento à Impugnação do contribuinte em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2017

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

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

INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA.

A inconstitucionalidade não se discute em instância administrativa. É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

A alteração do crédito tributário deve ser baseado em fatos extintivos ou modificativos, argüidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO. PATRONO DA CAUSA. PREVISÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA.

A intimação dos atos processuais por via postal deve sempre ser dirigida para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, porquanto na legislação que rege o processo administrativo federal não há disposição que autorize o uso do endereço do patrono da causa para esse fim.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

É considerado não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972, e no inciso IV do artigo 57 do Decreto n.º 7.574/2011.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2017

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO PELA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço (art. 22, I e II da Lei 8.212/91).

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 75%. VEDAÇÃO.

A multa de ofício aplicada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), sobre os valores apurados das contribuições sociais, está prevista no art. 35 - A da Lei 8.212/91 c/c o art. 44, I da Lei 9.430/96, ficando a Fiscalização obrigada a respeitar o disposto na legislação, pois atividade administrativa é vinculada e obrigatória (art. 142, parágrafo único do CTN).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2017

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 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

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos apresentados por ocasião da Impugnação, da seguinte forma: (i) ilegalidade do efeito retroativo da exclusão do SIMPLES NACIONAL; (ii) violação do artigo 7º da Lei Federal 12.546/2011; (iii) ilegalidade da multa de 75%.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Andressa Pegoraro Tomazela**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme mencionado pela DRJ, a Recorrente foi excluída do SIMPLES NACIONAL, mediante Despacho Decisório nº 2921/2018 (PT 14120.720011/2018-95) e Ato Declaratório Executivo DRF/CBA nº 171, de 18/12/2018, com fundamento no art. 29, inciso IX e §1º, da Lei Complementar 123/2006, regulamentada pela Resolução CGSN nº 94/2011, em seu art. 76, IV, "h" (fls. 75/78). Leia-se:

Despacho Decisório n.º 2921/2018

"(...) RELATÓRIO

1. Cuida-se representação fiscal para exclusão do Simples Nacional, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, proposta pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS (fls. 2/5).

2. Em breve síntese, alega-se que o interessado teria incorrido em hipótese de exclusão de ofício do regime diferenciado e favorecido de que trata a Lei Complementar nº 123, de 2006.

3. Para sustentar suas alegações, a autoridade fiscal representante fez juntar aos autos telas de consulta do Portal do Simples Nacional (fl. 6), dados das GFIP referentes às competências 01 a 13 de 2014 (fls. 20/181) e cópia dos PGDAS-D dos períodos de apuração 12/2014 e 12/2015, entre outros, (fls.7/19).

FUNDAMENTAÇÃO

4. Examinando-se os elementos colacionados nos autos, verifica-se que restou claramente demonstrado que em 2014, e também em 2015, houve pagamento de despesas, no caso, relativas à remuneração de empregados, em montante superior a 20% (vinte por cento) do valor de ingressos de recursos no mesmo período (receita bruta informa no PGDAS-D).

5. Tal ocorrência enseja a exclusão de ofício do sujeito passivo do Simples Nacional, nos termos previstos no art. 29, inciso IX e § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006..."

(...)

6. A análise procedida pela fiscalização, e sintetizada no quadro incluído no bojo da representação fiscal, à fl. 3, evidenciou, ainda, que tal fato ocorreu no período de apuração compreendido entre Janeiro/2014 a Dezembro/2015.

7. Desse modo, por força do dispositivo em destaque, acima, os efeitos da exclusão devem reportar-se à 1º de janeiro de 2014, permanecendo o interessado impedido de optar pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes (2015, 2016 e 2017).

CONCLUSÃO

Considerando todo o exposto, conclui-se:

a) pela EXCLUSÃO DE OFÍCIO do sujeito passivo, em epígrafe, do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2014, impedindo a opção por este regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(grifos nossos)

"ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/CBA Nº 171, de 18 DE DEZEMBRO DE 2018.

(...)

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CUIABÁ-MT, no uso das atribuições que lhe confere o art. 340, inciso VIII, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09/10/2017 e tendo em vista o disposto nos artigos 29 e 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e inciso I do artigo 83, da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, e o que consta no Processo Administrativo nº 14120.720011/2018-95, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de infração ao disposto no art. 29, inciso IX e § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, regulamentada pela Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011 - durante o ano-calendário 2014 o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

Nome Empresarial: CLERES DE OLIVEIRA BRAGANÇA EIRELI CNPJ: 06.938.515/0001-13

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de Janeiro de 2014, ficando ainda impedida a opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos - calendário subsequentes, conforme disposto no § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º É facultado à pessoa jurídica, por meio de seu representante legal ou procurador, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato, manifestar por escrito sua inconformidade com relação à exclusão, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e do artigo 39 da Lei Complementar nº 123/2006.

Parágrafo único. Não havendo manifestação de inconformidade no prazo mencionado no caput deste artigo a exclusão tornar-se-á definitiva. (grifos e negritos nossos)

A DRJ também faz constar que a Recorrente não apresentou defesa no processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL. Veja-se:

8.3. Cabe informar, também, que de acordo com pesquisa realizada no sistema da RFB (SIEFWEB), a empresa foi devidamente identificada do ADE DRF/CBA nº 171, de 18/12/2018 e do Despacho Decisório 2921/2018 (PT 14120.720011/2018-95), mediante Ciência 1294/2018, em 28/12/2018 (fls. 193/194 do PT 14120.720011/2018-95), entretanto, não apresentou Manifestação de

Inconformidade, tendo como consequência a sua exclusão definitiva do SIMPLES NACIONAL, vejamos:

Evento	Motivo	Data evento
CADASTRAMENTO - OUTROS		13/09/2018
INÍCIO DA APRECIÇÃO		13/09/2018
RESULTADO DA APRECIÇÃO		18/12/2018
CIÊNCIA DO RESULTADO DA APRECIÇÃO		28/12/2018
DECURSO DE PRAZO		01/02/2019
ENCERRAMENTO	DECURSO DE PRAZO	12/02/2019

8.4. No presente processo não está em questão avaliar a pertinência ou não dos motivos ensejadores da exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, que deveriam ter sido expostos no processo correspondente (PT 14120.720011/2018-95), o qual já se encontra encerrado desde 12/02/2019, conforme demonstrado na tela acima do sistema SIEFWEB, logo, não cabe a análise da alegação suscitada pela empresa de que a interpretação dada pela Fiscalização ao aplicar o dispositivo legal que fundamentou o processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL seria inconstitucional.

(...)

8.6. Feitas as considerações acima, diante da exclusão da Impugnante do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a partir de 01/2014 (mais os três anos subsequentes: 2015, 2016 e 2017), foram lavrados os autos de infração, para o período de 01/2015 a 12/2017, inclusive décimo terceiro (parte patronal e terceiros), conseqüentemente, não procede o entendimento da Autuada de que os efeitos da exclusão deveriam ocorrer somente a partir do ano de 2018.

8.7. Melhor esclarecendo, a empresa descumpriu o preceito estabelecido no art. 29, inciso IX e § 1º da Lei Complementar 123/2006, c/c o art. 76, IV, "h" da Resolução CGSN nº 94/2011, posteriormente revogada pela Resolução CGSN nº 140/18 (art. 84, IV, "h"), que estabelecem os efeitos da exclusão que a empresa se encontra sujeita, sejam a partir do mês em que ficar comprovada a hipótese incorrida (01/2014), com impedimento de nova opção pelo três anos subsequentes (2015 a 2017), vejamos:

Lei Complementar 123/2006

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. (grifos e negritos nossos)

*Resolução CGSN 94/2011**Dos Efeitos da Exclusão de Ofício*

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos calendários subsequentes, nas hipóteses hipótese: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

h) for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade; (grifos e negritos nossos)

*Resolução CGSN 140/2018**Dos Efeitos da Exclusão de Ofício*

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos calendários subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

h) se for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade; (...) (grifos e negritos nossos)

8.8. Portanto, diante do verificado no DD n.º 2921/18 e ADE DRF/CBA n.º 171/2018 (PT 14120.720011/2018-95), já transcritos parcialmente neste voto, a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 01/2014, razão pela qual procedeu corretamente a Fiscalização ao lavrar os autos de infração, que compõem o presente processo, referentes ao período 01/2015 a 12/2017, inclusive décimo terceiros, uma vez que a empresa não mais se encontrava amparada pela forma de tributação do citado sistema (vide documento de fls. 80), o que nos leva a concluir que a aplicação do art. 13, VI, da LC 123/2006, solicitada pela empresa, apresenta-se totalmente impertinente.

Nesse sentido, a Recorrente alega que não requer a declaração de inconstitucionalidade de lei, mas defende que a interpretação das autoridades fiscais sobre os efeitos retroativos da Lei Complementar n.º 123/2006 é inconstitucional. Ora, as autoridades fiscais aplicaram a Lei Complementar n.º 123/2006 para a exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeitos retroativos, em razão do descumprimento de requisitos legais pela Recorrente.

No que se refere a eventual discussão de inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, por entender a Recorrente que “(...) a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (...)” (art. 5º, XXXVI, da CF/88), a Súmula CARF n.º 2 impede que essa questão seja analisada no âmbito deste Conselho, da seguinte forma: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

Em razão da exclusão do SIMPLES NACIONAL, as autoridades fiscais lavraram os autos de Infração ora contestados, nos termos do art. 37 da Lei 8.212/91, que assim dispõe:

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 obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

A Recorrente, por sua vez, alega que o artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 12.546/2011 deveria ter sido aplicada no caso concreto, para que as contribuições previdenciárias incidissem sobre a receita bruta, em razão de sua atividade de suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia de informação. O art. 7º, inciso I, da Lei n.º 12.546/2011, com redação dada pela Lei n.º 12.715/2012, determina:

Lei n.º 12.546/11

~~*Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em*~~

~~substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento):~~

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2020, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018) (Vigência)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

Já a Lei nº 11.774/2008/ dispõe o seguinte:

Art. 14. As alíquotas de que tratam os incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, **em relação às empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC**, ficam reduzidas pela subtração de 1/10 (um décimo) do percentual correspondente à razão entre a receita bruta de venda de serviços para o mercado externo e a receita bruta total de vendas de bens e serviços, após a exclusão dos impostos e contribuições incidentes sobre a venda, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 4o Para efeito do caput deste artigo, consideram-se serviços de TI e TIC:

I - análise e desenvolvimento de sistemas;

II - programação;

III - processamento de dados e congêneres;

IV - elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos;

V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

VI - assessoria e consultoria em informática;

VII - suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral; e (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

VIII - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

(...)

Em sua decisão, a DRJ entendeu que, apesar de alegar prestar atividade de suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia de informação, não comprovou por meio de contrato social da empresa, contratos de prestação de serviço, notas fiscais, entre outros. De fato, a Recorrente não juntou qualquer documentação comprobatória, mas apenas alegou prestar tal atividade, sendo que o CNAE foi confirmado pela própria DRJ em pesquisa. Leia-se trecho da decisão:

9.4. Uma primeira leitura do § 4º, art. 14 da Lei nº 11.774/08, acima transcrito, já revela que a incidência da contribuição sobre o valor da receita bruta estipulada no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, não abrange todos os serviços de TI e TIC, mas tão-somente para os serviços de TI e TIC arrolados nesse parágrafo, os quais constituem essencialmente serviços de análise e desenvolvimento de sistemas de informática (software) e conexos. Isso demonstra a restrição que se pretendeu dar ao dispositivo, transmitindo a ideia de serviços de desenvolvimento de programas computacionais como ferramenta e suporte para as demais áreas.

9.5 Confrontando a atividade do consultante com o rol do § 4º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008, vislumbra-se uma única hipótese para seu, eventual, enquadramento nesse dispositivo: a do inciso VII (suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral).

9.6. Para definir em que consistem os serviços de TI e TIC de que trata esse inciso, impõe-se recorrer à Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) – da qual se vale amiúde a própria Lei nº 12.546, de 2011, em seus arts. 7º e 8º –, disponível no sítio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), órgão gestor da CNAE, vinculado ao Ministério. do Planejamento, Orçamento e Gestão, em <http://www.cnae.ibge.gov.br>.

9.7. As notas explicativas da CNAE 2.1 - Subclasses, atinentes aos serviços de suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação (código 6209-1/00 da CNAE 2.1), assim esclarecem:

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- *as atividades de assessoramento ao usuário na utilização de sistemas, remotamente ou em suas instalações, de modo a superar qualquer perda de performance ou dificuldade de utilização (help-desk)*
- *as atividades voltadas para solucionar os problemas que dificultem a navegabilidade entre as páginas ou impeçam o usuário da plena utilização do website*

- a recuperação de panes informáticas
- o serviço de instalação de equipamentos de informática e programas de computador

Esta subclasse compreende também:

- a manutenção em tecnologias da informação, ou seja, a disponibilização para o usuário final de modificações necessárias ao sistema para atender a alterações técnicas, aprimorar os recursos, funções e características técnicas dos programas e para corrigir falhas no sistema

Esta classe não compreende:

- a assessoria em informática associada à venda de computadores e periféricos (47.51-2) e (46.51-6)
- o desenvolvimento de programas de computador sob encomenda (62.01-5)
- os serviços de customização dos programas de computador (62.04-0)
- a consultoria para integração de sistemas e soluções (62.04-0)
- a reparação e manutenção de computadores e equipamentos periféricos (95.118) (grifos nossos.)

9.8. Resta claro que a atividade que a empresa declarou em GFIP, qual seja, "suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia de informação" (CNAE 6209-1/00), não ficou comprova nos autos, uma vez que não juntou qualquer documento. Em consulta ao sistema GFIPWEB, verifica-se o CNAE informado pela Autuada, vejamos:

Empresa	CNPJ	Nº Controle	Competência	FPAS
CLERES DE OLIVEIRA BRAGANCA EIRELI ME	06.938.515/0001-13	OarpZ1ANNLo0000-9	01/2015	515

CÓDIGOS, ALÍQUOTAS E OUTROS DADOS					
Alíquota RAT	0%	Código outras entidades	0000	Opção pelo SIMPLES	2
FAP	1,00	RAT Ajustado	--	CNAE Preponderante	6209100
CNAE	6209100	Alteração CNAE-Fiscal	P	Código pgto GPS	2003
Número processo/ano	0	Vara/JCJ	0	Período inicial	

9.9. É importante ressaltar, ainda, que o art. 201 - D do Regulamento da Previdência Social (RPS) aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, incluído pelo Decreto n.º 6.945/09, estabelece que as empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC devem ser beneficiadas com a redução das alíquotas de que tratam os incisos I e III do "caput" do artigo 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

9.10. Melhor esclarecendo, essas alíquotas referem-se às contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, e correspondem aos percentuais de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos e contribuintes

individuais que lhes prestem serviços – inciso I e III do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26 de dezembro de 1999.

9.11. Ademais, os valores das contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros) – exceto aquela destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE –, pelas empresas que prestam serviços de tecnologia da informação e de tecnologia da informação e comunicação, foram reduzidos no percentual referido no “caput” do artigo 14 da Lei n.º 11.774/2008.

9.12. Da mesma forma, para fins de redução determinada pelo RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, consideram-se serviços de TI e TIC:

- (I) a análise e desenvolvimento de sistemas;
- (II) a programação;
- (III) o processamento de dados e congêneres;
- (IV) a elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos;
- (V) o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;
- (VI) a assessoria e consultoria em informática;
- (VII) o suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados; e
- (VIII) o planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

9.13. Quanto às obrigações que as empresas de TI e TIC devem cumprir, para fazer jus às reduções de que trata o artigo 14 da Lei n.º 11.774/2008, o seu parágrafo 9.º as enumera. Os parágrafos 6.º e 7.º do artigo 201-D do RPS detalham o cumprimento dessas obrigações. Note-se que, no caso concreto, além da atividade que alega exercer não se encontrar demonstrada (CNAE 62091-00), a mesma não acostou aos autos qualquer documento que, eventualmente, comprovasse referido direito, muito menos o cumprimento das obrigações exigidas por lei, como será exposto adiante, neste voto.

9.14. Em resumo: os requisitos previstos na Lei n.º 11.774/2008 e no Regulamento da Previdência Social, são taxativos no que toca a relação de serviços constante do parágrafo 4.º do artigo 14 da Lei n.º 11.774/2008, bem assim do parágrafo 3.º do artigo 201D do RPS.

9.15. Nesse sentido, quando o legislador quis estender os benefícios a outra atividade além daquelas elencadas nas legislações acima citadas, o fez expressamente, como se vê no parágrafo 5.º do artigo 14 da Lei n.º 11.774/2008 e no parágrafo 4.º do artigo 201-D do RPS (empresas que prestam serviços de “call center”). Assim, também, consoante o disposto no parágrafo 6.º da citada lei, que expressamente determina que as operações relativas a outros serviços que não os

relacionados nos parágrafos 4.º e 5.º do artigo 14 da Lei n.º 11.774/2008 não deverão ser computadas na receita bruta de venda de serviços para o mercado externo.

9.16. Nos termos do parágrafo 9.º, incisos I e II, do artigo 14 da Lei n.º 11.774/2008, mesmo as empresas que efetivamente prestam serviços de TI e de TIC, o que não ficou comprovado no presente processo, para que façam jus à redução das contribuições previdenciárias patronais e de terceiros, devem, in verbis:

I - implantar programa de prevenção de riscos ambientais e de doenças ocupacionais decorrentes da atividade profissional, conforme critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência Social; e

II - realizar contrapartidas em termos de capacitação de pessoal, investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica e certificação da qualidade.

9.17. O disposto no parágrafo 9.º, inciso I, encontra-se regulamentado pelo parágrafo 6.º do artigo 201-D do RPS, incluído pelo Decreto n.º 6.945/2009, posteriormente modificado pelo Decreto n.º 7.331/2010, como segue:

RPS aprovado pelo Decreto n.º 3048/99

Art. 201-D. (...)

(...) § 6.º As reduções de que tratam o “caput” e o § 5.º pressupõem o atendimento ao seguinte:

I - até 31 de dezembro de 2009, a empresa deverá implementar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e de Doenças Ocupacionais previsto em lei, caracterizado pela plena execução do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, conforme disciplinado nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, devendo ainda estabelecer metas de melhoria das condições e do ambiente de trabalho que reduzam a ocorrência de benefícios por incapacidade decorrentes de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais em pelo menos cinco por cento em relação ao ano anterior; (Redação dada pelo Decreto n.º 7.331/2010.)

II - até 31 de dezembro de 2010, a empresa que comprovar estar executando o programa de prevenção de riscos ambientais e de doenças ocupacionais implantado nos prazo e forma estabelecidos no inciso I, terá presumido o atendimento à exigência fixada no inciso I do § 9.º do art. 14 da Lei n.º 11.774, de 2008;

III - a partir de 1.º de janeiro de 2011, a empresa deverá comprovar a eficácia do respectivo programa de prevenção de riscos ambientais e de doenças ocupacionais, por meio de relatórios que atestem o atendimento da meta de redução de sinistralidade nele estabelecida;

IV - (Revogado pelo Decreto n.º 7.331/2010.)

9.18. A Impugnante além de não comprovar que se enquadrar na atividade de TI, nos moldes da legislação acima citada (parágrafo 4.º do artigo 14 da Lei n.º 11.774/2008 e parágrafo 3.º do artigo 201-D do RPS), não apresentou durante a ação fiscal, muito menos em sede de defesa, qualquer documento que demonstrasse o cumprimento das obrigações acima transcritas.

9.19. Veja-se, nesse sentido, o que determina o Decreto n.º 70.235/72:

Decreto n.º 70.235/72

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 n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993)

(...) § 4.º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei n.º 9.532/97) – Grifou-se.

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluída pela Lei n.º 9.532/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluída pela Lei n.º 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluída pela Lei n.º 9.532/97)

9.20. Desse ônus a empresa não se desincumbiu, pois além de não demonstrar que se enquadra na atividade de TI, não trouxe aos autos prova do cumprimento da exigência estabelecida pela legislação acima transcrita, ou qualquer outro documento, como por exemplo: contrato social da empresa, contratos de prestação de serviço e respectivas notas fiscais, etc.

9.21. Em face do exposto, tendo em vista que a empresa não comprovou o alegado em sua defesa, entende-se correto o procedimento adotado pela Fiscalização ao apurar as bases de cálculo conforme informações constantes nas GFIP's do período apurado (01/2015 a 12/2017, inclusive décimo terceiro) e sobre estas incidiram as alíquotas correspondentes as contribuições sociais (Parte Patronal - art. 22, I e II da Lei 8.212/91 e Terceiros - artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07, c/c o art.28, I da Lei 8.212/91), tudo devidamente esclarecido no relatório fiscal e demais documentos juntados pela auditoria (fls. 02/48, 57/78 e 80).

Concordo com a decisão de piso, motivo pelo qual adoto seus fundamentos como razão de decidir nos termos do artigo 114, §12, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

Por fim, com relação ao pedido de redução da multa de 75%, importante mencionar que esta foi aplicada conforme legislação vigente, abaixo transcrita:

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela