



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



|                    |                                                      |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>15746.720770/2021-69</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 2101-003.253 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 13 de agosto de 2025                                 |
| <b>RECURSO</b>     | DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO                               |
| <b>RECORRENTES</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

K10 COMÉRCIO E REPOSIÇÃO DE PRODUTOS LTDA

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA, VALOR VIGENTE NA DATA DE APRECIACÃO DO RECURSO. SÚMULA CARF Nº 103.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Súmula CARF nº 103. Não se conhece do recurso de ofício quando não ultrapassado o limite de alçada fixado pela autoridade competente (Súmula CARF nº 103).

SIMPLES NACIONAL. DESENQUADRAMENTO OU EXCLUSÃO. APROVEITAMENTO DE RECOLHIMENTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 76.

Na hipótese de exclusão/desenquadramento do sujeito passivo do regime do Simples Nacional, devem ser aproveitados eventuais valores recolhidos pelo mesmo contribuinte na sistemática do Simples Nacional, dentro do mesmo período da autuação e relativos às mesmas contribuições objeto do lançamento.

Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no regime simplificado de recolhimento - Simples Federal.

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 (Súmula CARF nº 76).

PROCESSUAIS NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE UMA VEZ DEMONSTRADA IMPROFÍCUA A INTIMAÇÃO POR QUALQUER UM DOS MEIOS ORDINÁRIOS. SÚMULA CARF Nº 173.

Demonstrada a impossibilidade de intimação do sujeito passivo em seu domicílio tributário após sucessivas tentativas, correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, ao proceder à intimação por edital (Súmula CARF nº 173).

A intimação por edital realizada a partir da vigência da Lei nº 11.196, de 2005, é válida quando houver demonstração de que foi improfícua a intimação por qualquer um dos meios ordinários (pessoal, postal ou eletrônico) ou quando, após a vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

NOTIFICAÇÃO. CIÊNCIA POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR EMPREGADO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (Súmula CARF nº 9).

LANÇAMENTO. AUTORIDADE FISCAL DE JURISDIÇÃO DIVERSA DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE. SÚMULA CARF Nº 27.

Não se vislumbra nulidade pelo fato de a autuação ter sido lavrada por autoridade fiscal lotada em unidade distinta do domicílio fiscal da contribuinte, por se tratar de questão meramente administrativa, com vista à racionalização do exercício da Administração Tributária.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (Súmula CARF nº 27).

ALEGAÇÕES. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

As provas e alegações de defesa devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o

direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

PERÍCIA. CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO. SUBSTITUIR PROVA DOCUMENTAL. PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

A perícia, pela sua especificidade, não tem a faculdade de substituir provas que poderiam ser produzidas pela contribuinte com a juntada de documentos aos autos no momento oportuno. Assim, o pedido de perícia será indeferido se o fato a ser provado não necessitar de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É devida a multa de ofício, no percentual de 75%, sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos do inciso I, do art. 44, Lei nº 9.430, de 1996.

INTIMAÇÃO DO PATRONO. INCABÍVEL. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo (Súmula Carf nº 110).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por: a) não conhecer do recurso de ofício; b) conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das arguições de inconstitucionalidade, de natureza confiscatória da multa e dos argumentos relativos à exclusão da autuada do Simples Nacional; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para que sejam aproveitados eventuais valores recolhidos pela contribuinte na sistemática do Simples Nacional, dentro do mesmo período da autuação e relativos às mesmas contribuições objeto do lançamento.

*Assinado Digitalmente*

**Mário Hermes Soares Campos** – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Ana Carolina da Silva Barbosa e Mario Hermes Soares Campos (relator). Ausente(s) o(s) Conselheiro(a) Heitor de Souza Lima Junior.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 108-026.882, da 32ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento 08 em São Paulo/SP – DRJ08 (e.fls. 261/289), que julgou procedente em parte a impugnação ao lançamento de Contribuições Sociais Previdenciárias, parte patronal, contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat) e contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra; Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac; Serviço Social do Comércio – Sesc; e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae). Também consta dos autos, Auto de Infração relativo à imposição de penalidade, no valor de R\$ 26.565,90, por falta de atendimento a intimações para apresentação de documentos.

Consoante o “Termo de Constatação e Descrição dos Fatos”, lavrado pela autoridade fiscal lançadora, parte integrante do Auto de Infração, as contribuições lançadas decorrem do fato de que a contribuinte foi excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Sendo assim, foram efetuados os presentes lançamentos, para efeito de apuração e formalização dos créditos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social (parte patronal e Gilrat) e das contribuições devidas a Terceiros. Serviram de base de cálculo para efeito do presente lançamento, os valores relativos às remunerações de segurados declarados pela contribuinte nas Guias do Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) por ela transmitidas, referentes ao período objeto das autuações (01/2017 a 12/2018, inclusos 13º de 2017 e 2018). Esclarece ainda a fiscalização, que foi aplicada a multa de ofício qualificada (no percentual de 150%), devido à forma sistemática e reiterada do procedimento adotado pela contribuinte, que apesar de ciente da exclusão do Simples Nacional: “...deixou de informar corretamente em GFIP a totalidade das rubricas devidas, com o intuito, em tese, de sonegar através de ato voluntário e consciente, na busca de omitir-se das contribuições devidas, opondo-se conscientemente o que determina lei e livrando-se de cobranças automáticas.”

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação de e.fls. 86/128, que se encontra sintetizada na decisão recorrida nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE. DO LOCAL DA LAVRATURA versus DOMICÍLIO FISCAL.

A Impugnante possui domicílio fiscal em Campinas - SP, portanto Jurisdição da Delegacia de Campinas-SP, contudo a fiscalização lavrou o auto de infração, ora impugnado, pela Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto, ou seja, em jurisdição diversa do domicílio tributário da Impugnante, havendo vício de constituição do lançamento. Invoca o artigo 290 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 284/2020.

#### DA EXCLUSÃO DO SISTEMA SIMPLES COMO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

A impugnante foi considerada pela fiscalização municipal estar ciente de sua exclusão do sistema SIMPLES em 29/11/2018, contudo, é preciso reiterar que suposta exclusão está em discussão junto ao Município de Campinas -SP, ou seja, nesse momento a opção, ainda sob judice, e, durante o período de defesa, assim, baseado no princípio da ampla defesa e do contraditório, todo o procedimento deve ficar suspenso.

A contribuinte teve acesso ao processo administrativo fiscal iniciado pela Prefeitura Municipal de Campinas em 29/11/2018, tendo protocolado sua defesa tempestivamente 30 dias após tomar ciência, não sendo, portanto, possível que a GFIP de 01 a 13/2018 tivessem sido alteradas, pois já haviam sido entregues anos e meses antes por tratar-se de declaração obrigatória mensal.

#### DO PROCESSO NO MUNICÍPIO DE CAMPINAS – SP.

A contribuinte foi alvo do processo 2018/03/005726 de auto de infração do Simples Nacional gerado em 28/11/2018 pela Prefeitura Municipal de Campinas com o assunto AJNF - SIMPLES NACIONAL em 28/11/2018. Com a cientificação do procedimento administrativo o contribuinte possuía o prazo de 30 dias para a interposição de impugnação ao Auto de Infração. O envio da defesa foi realizado dentro do prazo legal, ou seja, na data de 28/12/2018, diante da previsão do art. 39 da LC nº 123/2006 e dos arts. 21 a 23 e 33 a 35 da Lei Municipal nº 13.104/2007, conforme comprovação dos correios. Verifica-se através do acima informado que a contribuinte teve ciência em 29/11/2018, tendo efetuado protocolo, no endereço informado no Auto de Infração, via correio em 28/12/2018, ou seja, no prazo previsto tanto na legislação municipal conforme Lei nº 13.104/2007, LC nº 123/2006 e pela Decreto nº 70.235/72 que rege o procedimento administrativo fiscal.

#### DO PROCESSO NA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Informa o contribuinte, que possui ação em trâmite na Justiça Federal. O processo judicial é de conhecimento da RFB, pois está condicionado à procedimento administrativo. Diante disso, todos os encaminhamentos, inclusive da fiscalização que gerou o procedimento administrativo, ora sob ataque, devem observar que além da contribuinte ter tomado ciência somente em 29/11/2018 os andamentos administrativos e judiciais, ainda, carecem de decisões para seguirem, sendo, contudo, necessário analisar ante ao fato de que uma situação depende de outra, isto, no mínimo, causa impactos na suspensão do presente procedimento.

**DO DEMONSTRATIVO DAS BASES DE CÁLCULOS DE 01/2017 A 13/2018.**

Não se pode esquecer que para fins de apuração do presente auto de infração a fiscalização efetuou por amostragem que houve o descumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte. Na relação mensal apontada pela fiscalização ao processo administrativo relacionou qual foi a remuneração dos empregados e dos contribuintes individuais no período de 01/2017 a 13/2018. Observa-se, porém, que as informações não podem ser consideradas para fins de apuração das verbas previdenciárias, muito menos são capazes de tornar a contribuinte devedora dos encargos sociais relacionados e ainda com uma multa confiscatória de 150%. É preciso explicitar como poderia a contribuinte, intimada da exclusão em 28/11/2018 declarar essa condição de 01/2017 a 12/2018, impossível e portanto, inaplicável a multa imposta através do auto de infração.

**DO FATURAMENTO FISCAL DA CONTRIBUINTE DE 01/2017 A 12/2018.**

Informa o faturamento mensal durante os anos de 2017 e 2018, com fruto de valores recebidos de tomadores de serviços. O simples ingresso de valores para a fiscalizada não representa necessariamente aumento de patrimônio ou renda que gera riqueza; Tornar como base de cálculo as contribuições previdenciárias entre 01/2017 a 12/2018, inserir a parte patronal, sem que tem ocorrido a exclusão do SN, constitui flagrante erro e, portanto, a base deve ser desconsiderada. A intimação da exclusão do SN só ocorreu em 28/11/2018, portanto, impossível da contribuinte declarar-se nessa condição no mês de 01/2017, tampouco no mês de 12/2018, pois está em discussão, contudo, não poderá ser atribuída multa qualificada de 150%. As atividades da contribuinte exigem, por óbvio que efetue o registro de seus empregados, no entanto, todo o valor pago como remuneração é reembolsado por seus tomadores de serviços, de modo que não constitui renda e não gerando riqueza para a sociedade fiscalizada.

**DAS INTIMAÇÕES.**

Analisando o termo de constatação dos fatos, de acordo com a fiscalização as intimações foram realizadas na sede da empresa em Campinas - SP, bem como foram enviadas no endereço da sócia em Cascavel - PR, contudo é preciso destacar que não foram recebidas por pessoas autorizadas; não houve a ciência do Edital Eletrônico; e, não são válidas legalmente.

**DOS FATOS.**

A impugnante é empresa que tem como objetivo social a promoção de vendas (CNAE 73.19-0-02). No decorrer de suas atividades recebeu a citação do processo supramencionado. Passa a relatar os procedimentos realizados pela fiscalização. Afirma, que embora a fiscalização mencione que foram devolvidos todos os livros e documentos utilizados, isso verdadeiramente não ocorreu, uma vez que a contribuinte, ante ao fato de não ter sido intimada, jamais forneceu qualquer documento à fiscalização.

Analisando números com cálculos da folha no período é preciso informar que a fiscalização não deduziu da base de cálculos as verbas que não são tributadas e constitucionalmente são consideradas isentas pelo fato de que não são classificadas como verbas remuneratórias, por isso é necessário excluir da base de cálculo e apurar novamente os créditos, caso seja devido o valor apontado, valendo o mesmo para a alíquota do RAT/SAT que está enquadrado de modo equivocado.

Além disso, a multa qualificada de 150% não pode ser aplicada, ante ao fato de que a contribuinte não poderia ser notificada em 29/11/2018 e declara-se nessa condição desde 01/2017, ou seja, a entrega das obrigações acessórias da folha de pagamentos nos moldes apresentados pela fiscalização é impossível, e, a contribuinte jamais agiu com qualquer tipo de conduta dolosa.

É sabido que a base de cálculo para terceiros não pode ultrapassar os 20 (Vinte) salários mínimos nacionais vigentes.

#### DOS DESTAQUES DA CONTRIBUINTE EM RELAÇÃO À FISCALIZAÇÃO.

A exclusão do Simples nacional - não se operou - se tivesse sido operacionalizado produziria efeitos a partir de 29/11/2018, mas considerando o prazo de 30 (trinta) teríamos o prazo de 29/12/2018.

#### DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Alega violação ao princípio constitucional da capacidade contributiva.

#### DA MULTA.

A dosagem da multa deve ocorrer baseando-se no fato de que a contribuinte tenha dificultado informações ou fatos de modo que por isso mereça pena, contudo no caso em tela a fiscalização utilizou dos dados informados pela própria contribuinte, isto é, não há que se falar em multa. A exigência fiscal ultrapassou todos os limites da possibilidade, ou seja, não haveria como a contribuinte entregar uma GFIP em 01/2017 antevendo fatos que só ocorreriam em 29/11/2018, por isso a penalidade punitiva deve ser extinta integralmente.

#### DA MULTA QUALIFICADA.

A fiscalização aplicou multa de 150%, e fundamentou a qualificação da multa em face do desenquadramento no simples nacional para majorá-la, contudo, apenas este motivo não autoriza dita majoração à luz da Súmula nº 25 do CARF. Traz considerações sobre a qualificação da multa.

#### DA MULTA COM EFEITO DE CONFISCO.

Alega o efeito confiscatório da multa aplicada.

#### DA BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL.

Da base de cálculo para fins de cálculo da contribuição patronal devem ser excluídos os valores tidos como destinados ao pagamento de verbas

indenizatórias pelo fato de que essas verbas na constituem fato gerador para fins previdenciários.

#### DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL E CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

É preciso considerar que existem hipóteses de não incidência previdenciária em verbas indenizatórias, tendo em vista que a contribuição previdenciária, instituída pelo art. 195, inciso I, alínea a, da Carta Magna, é regulamentada pela Lei nº 8.212/91, em seu art. 22, inciso I. A contribuição social não incide sobre as verbas de natureza indenizatória, eis que estas possuem caráter de assistência/auxílio, não havendo uma contraprestação de serviço. Como regra geral, podemos dizer que todo pagamento que for feito a título de indenização ao empregado não integrará o salário de contribuição, por não ter havido trabalho. Portanto, não há o que se falar em incidência da contribuição social sobre o auxílio-doença pago pelo empregador durante os 15 primeiros dias de afastamento, auxílio-acidente, aviso prévio indenizado e abono de férias -verbas objeto da presente discussão - pois, do contrário, estaria se admitindo a incidência da base de cálculo de uma situação para outra de diversa natureza. Diante do exposto, a apuração fiscal deveria declarar indevidos os recolhimentos efetuados à título de contribuição previdenciária sobre auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso prévio indenizado e abono de férias.

#### DA COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS OU RETIDOS.

Há menção no auto de infração acerca do pagamento efetuado para os segurados. Contudo, não há qualquer menção acerca da compensação de valores pagos ou retidos no período fiscalizado, e, portanto, requerer-se pela compensação integral desses valores de modo que sejam efetivamente compensados.

#### DO PEDIDO.

Postula a suspensão do processo administrativo perante a Receita Federal do Brasil, considerando os julgamentos em andamento acerca de matérias relacionadas a contribuições previdenciárias no judiciário, bem assim, a suspensão de todos os efeitos do auto de infração, até o julgamento de fato e de direito do processo que trata da exclusão do Simples Nacional, perante o Município de Campinas - SP e do mandado de segurança em julgamento no TRF da 3ª Região; e, finalmente, a extinção do auto de infração.

Alternativamente, postula pela extinção da multa punitiva de 150% e da “multa isolada”. Postula também pelo acolhimento da compensação dos valores eventualmente pagos à título de contribuição previdenciária, de modo automático, em caso de manutenção do auto de infração (nos termos da Súmula nº 76 do CARF).

Requer a realização de perícia, indicando assistente técnico e apresentando quesitos, e que as intimações sejam enviadas ao procurador constituído pelo contribuinte.

Submetida a julgamento, decidiu a 32ª Turma da DRJ08 pela procedência parcial da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, sendo mantido em parte o crédito tributário. Decidiu a Turma julgadora de piso, pelo afastamento da qualificação da multa de ofício, aplicada no percentual de 150% pelo não pagamento das contribuições, reduzindo-a ao percentual de 75%, sendo mantidos os demais valores de autuações. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DO JULGAMENTO. SIGILO FISCAL. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ENTENDIMENTO SUMULAR VINCULANTE.

No âmbito do processo administrativo fiscal não há que se falar em intimação do resultado do julgamento ao advogado do contribuinte, uma vez se tratar de conteúdo abrangido pelo sigilo fiscal. Aplicação da Súmula CARF nº 110, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, provida de força vinculante aos órgãos do contencioso administrativo da Receita Federal do Brasil - RFB, nos termos da Portaria ME nº 129, de 01/04/2019.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA PERICIAL. INUTILIDADE.

Reputa-se inútil a prova pericial quando o *thema probandum* não dependa de conhecimento específico e seja passível da prova documental.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE QUANTO À EXCLUSÃO. AFASTAMENTO.

Enquanto não cientificado o contribuinte quanto à sua exclusão junto ao Simples Nacional, é seu direito, não configurando hipótese de qualificação da multa de ofício, informar a condição de optante na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Havendo dúvida quanto à apresentação ou não de impugnação ao ato de exclusão junto ao ente federativo excludente, quando este não seja a União Federal, ou mesmo que a dúvida resida na tempestividade do protocolo, afasta-se a causa de qualificação.

LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÃO AOS TERCEIROS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A base de cálculo das contribuições destinadas aos Terceiros é a mesma das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, em relação às remunerações dos segurados empregados, definida no artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

A superveniência da Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre o financiamento da Seguridade Social, implicou revogação tácita de todas as disposições em relação a ela conflitantes, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO DO DIREITO POSITIVADO EM FACE DA SUPOSTA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, porque tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário. Também lhes é vedado o afastamento de norma objetiva constante do direito positivado em face da suposta violação de princípios, não havendo a demonstração de violação ao *due process of law*.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

À vista do valor de crédito tributário exonerado, a autoridade julgadora de piso recorreu de ofício de sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela DRJ08, a contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de e.fls. 332/350, onde reitera os argumentos de defesa, relativos à parte mantida do lançamento. Reiteradas assim, as preliminares de nulidade do auto de infração, sob alegações de que:

a) teria sido lavrado por delegacia incompetente, não se observando nos autos: “...a presença dos requisitos para que a contribuinte tenha sido fiscalizada fora da sua base de atuação.”;

b) de que foi utilizada a intimação por edital sem que se esgotassem os meios ordinários de intimação, contrariando as disposições legais e entendimentos do CARF acerca do tema e invalidade das intimações encaminhadas e recebidas por terceiros.

Também novamente requerida pela recorrente a produção de prova pericial, justificando que, questões técnicas relacionadas ao cálculo efetuado careceriam de análise técnica, realizada por profissional habilitado para tanto; sendo apontados quesitos e indicado profissional contador para atuar como seu perito.

Em tópico intitulado “III.3. Questões Atinentes à Exclusão do Simples Nacional”, ressalta a recorrente, somente teria tido conhecimento do procedimento de sua exclusão do Simples, que tramitava no Município de Campinas/SP, na data de 29/11/2018, tendo protocolizado, tempestivamente, defesa em 28/12/2018, conforme imagem de documentos que anexa aos autos, que afirma comprovarem suas alegações. Assevera que mesmo pendente de análise sua defesa o Município teria dado curso à sua exclusão, com o claro cercamento de defesa, não restando alternativa senão recorrer ao poder judiciários, como forma de proteção de seu

direito constitucional da ampla defesa. Nesse ponto, passa a detalhar e discorre sobre duas ações judiciais por ela movida, nos seguintes termos:

### **III.3.1. MANDADO DE SEGURANÇA 5002054-80.2019.4.03.6105**

Em 27/02/2019 foi impetrado o remédio constitucional do mandado de segurança em face da Receita Federal, sob o número 5002054-80.2019.4.03.6105, no qual foi apontado a violação a direito líquido e certo da impetrante, uma vez que a Receita Federal efetuou a exclusão do Simples Nacional e apuração dos créditos tributário, sob questão pendente de julgamento no processo 2018/03/005726 na esfera administrativa municipal.

Ocorre que em 19/08/2019 o juízo extinguiu o feito sem resolução do mérito alegando a ilegitimidade da Receita para figurar no polo passivo, na medida em que deveria figurar o Sr. Auditor Federal, apresentado recurso, os autos se encontram pendente de julgamento pela 4ª Turma de composição integral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **III.3.2. MANDADO DE SEGURANÇA 1030980-90.2022.8.26.0114**

Está em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Campinas - SC, no qual a recorrente alega que o Município de Campinas, deixou de analisar defesa administrativa protocolada tempestivamente no processo 2018/03/005726, violando o seu direito líquido e certo ao contraditório.

Em relação ao pedido de tutela provisória, o juízo entendeu ser necessária a intimação da parte contrária, isso antes de se manifestar acerca do efeito suspensivo e vedação de qualquer inscrição em cadastro de proteção ao crédito.

Outrossim, afirmou o juízo que não se verifica a cobrança que justifique a urgência, ao passo que os débitos existentes se encontram com a exigibilidade suspensa diante do parcelamento efetuado.

Por fim, destaca-se que qualquer encaminhamento fiscal que tenha por objetivo utilizar a exclusão da contribuinte do Simples Nacional deve observar os andamentos do procedimento administrativo no Município de Campinas – SP, sem essa observação não há como seguir com outros procedimentos fiscais.

De todo modo, ainda há discussão acerca do procedimento administrativo que ocasionou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, em virtude de a Prefeitura Municipal ter negado o recebimento da defesa, ainda que tempestivo, como já demonstrado acima, o que comprova que os pleitos por via judicial possuem fundamento, assim, é justo que o presente procedimento seja suspenso até que se conclua as discussões da exclusão promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas – SP.

Aduz assim a recorrente, que sua exclusão do Simples Nacional estaria em discussão junto ao Município de Campinas/SP, de forma que todo o procedimento deveria ficar suspenso. Na sequência, passa a discorrer sobre os efeitos da exclusão do regime simplificado, onde alega que, tendo protocolizado sua defesa tempestivamente 30 dias após tomar ciência do ato de

exclusão, seria portanto, impossível que as GFIP's de 01 a 13/2018 tivessem sido alteradas, pois já haviam sido entregues anos e meses antes, por se tratar de declaração obrigatória mensal.

Citando dispositivos constitucional e legal, aponta ainda a autuada, que da base de cálculo para fins de cálculo da contribuição patronal e de terceiros, devem ser excluídos os valores tidos como destinados ao pagamento de verbas indenizatórias, por não constituírem fator gerador para fins previdenciários. Afirma assim, que: *“...não há que se falar em incidência da Contribuição Social sobre o Auxílio-doença pago pelo empregador durante os 15 primeiros dias de afastamento, Auxílio-acidente, Aviso Prévio Indenizado e Abono de Férias – verbas objeto da presente discussão – pois, do contrário, estaria se admitindo a incidência da base de cálculo de uma situação para outra de diversa natureza.”* Nesse diapasão, complementa que a apuração fiscal deveria declarar indevidos os recolhimentos efetuados à título de contribuição previdenciária sobre auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso prévio indenizado e abono de férias e assim, *“... considerando que no período da fiscalização foram apurados e compõe o auto de infração a contribuição previdenciária sobre VERBAS INDENIZATÓRIAS deve ser alterada de modo a reduzir a base cálculo.”*

Com relação à base de cálculo para as contribuições de terceiros, sustenta a recorrente que os tribunais estariam mantendo o entendimento de que, a base seria limitada a 20 salários-mínimos nacionais vigentes, fator que deveria ser observado no presente caso, conforme análise do tema repetitivo 1079 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ao final, são reiteradas alegações quanto à natureza supostamente confiscatória da multa aplicada, mesmo que reduzida ao percentual de 75%, sendo, ao final, apresentados os seguintes pedidos:

#### IV. DO PEDIDO

(...)

I) A Suspensão do processo administrativo perante a Receita Federal do Brasil, em vista do previsto no art. 1035, § 5º do CPC, considerando os julgamentos em andamento acerca de matérias relacionadas a contribuições previdenciárias no judiciário;

II) A suspensão de todos os efeitos do auto de infração, sob ataque, até o julgamento de fato e de direito do procedimento administrativo nº 2018/03/005726 que trata da exclusão do Simples Nacional, perante o Município de Campinas – SP e dos mandados de segurança em julgamento;

III) A suspensão de todos os efeitos do auto de infração, sob ataque, até o julgamento de fato e de direito do mandado de segurança:

a. 5002054-80.2019.4.03.6105 impetrado face à Receita Federal do Brasil;

b. 1030980-90.2022.8.26.0114 impetrado face ao Município de Campinas - SP;

IV) Pela extinção do auto de infração, tendo em vista os argumentos trazidos nesta impugnação;

V) A COMPENSAÇÃO dos valores eventualmente pagos à título de contribuição previdenciária, de modo automático, em caso de manutenção do auto de infração (nos termos da Súmula 76 do CARF);

VI) Ainda, caso não seja o entendimento pela extinção total do auto de infração, a realização de perícia no procedimento administrativo, como análise preliminar, indicando desde já o Sr. HÉLIO NETHSON, com endereço na Rua Pelotas, 518, Bairro Canadá, Cascavel – PR, fone (45) 3223-4459 e 99971-1377, Contador regularmente inscrito no CRC/PR 31.002/O, com os quesitos pontuados no item III.2.

VII) Pela descaracterização da tipificação penal de qualquer apontamento da fiscalização quanto a existência de conduta ilícita da contribuinte;

Pedimos, ainda:

a) Que sejam enviadas eventuais notificações ou informações acerca do presente processo administrativo no endereço do procurador, isto é, Juarez Paim da Silveira, Rua Aparecida do Norte, 414, Pioneiros Catarinense, CEP 85.805-520, Cascavel – PR, e, em caso de dúvida fazer contato com os fones (45) 3016-0347 ou 99993-3031 com Juarez Paim;

b) Que sejam permitidas a utilização de todas as provas e documentos em direito admitido no decorrer do julgamento do processo administrativo, bem como em eventual discussão judicial;

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Mário Hermes Soares Campos**, Relator

### **Recurso de Ofício – Admissibilidade**

Para fins de conhecimento de recurso apresentado de ofício, nos termos do inc. I do art. 34, do Decreto nº 70.235, de 1972, pela autoridade julgadora de primeira instância, há que se observar o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. É o que preceitua a Súmula nº 103 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF): *“Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.”*

Conforme o art. 1.º da Portaria MF n.º 2, de 17 de janeiro de 2023, deve ser interposto recurso de ofício pelo Presidente de Turma de Julgamento das DRJ's, sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 15.000.000,00.

No julgamento de piso foi decidido pela procedência parcial da impugnação, com desqualificação da multa de ofício aplicada, que foi reduzida para o percentual de 75%.

Considerando tal decisão e os valores originais dos Autos de Infrações, temos a seguinte tabela de exoneração:

| Contribuição                 | Multa Original<br>150% | Multa Reduzida<br>75% | Valor<br>Exonerado  |
|------------------------------|------------------------|-----------------------|---------------------|
| Patronal                     | 4.650.214,38           | 2325.107,19           | 2.325.107,19        |
| Gilrat                       | 464.275,43             | 232.137,71            | 232.137,72          |
| Senac                        | 232.137,58             | 116.068,79            | 116.068,79          |
| Sesc                         | 348.206,50             | 174.103,25            | 174.103,25          |
| Incra                        | 46.427,34              | 23.213,67             | 23.213,67           |
| Sebrae                       | 580.344,35             | 290.172,17            | 290.172,18          |
| Salário Educação             | 139.282,44             | 69.641,22             | 69.641,22           |
| <b>VALOR TOTAL EXONERADO</b> |                        |                       | <b>3.230.444,02</b> |

A tabela acima demonstra que, o total de crédito tributário exonerado no julgamento de piso é de R\$ 3.230.444,02, evidente assim, o fato de que tal valor não alcança o atual limite de alçada da Portaria MF nº 2, de 2023.

Nesses termos, voto pelo não conhecimento do Recurso de Ofício.

#### **B - Recurso Voluntário – Admissibilidade**

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 16/09/2022 (sexta-feira), acorde o “Aviso de Recebimento”, de e.fl. 329. Tendo sido o recurso protocolizado em 17/10/2022, conforme o “Termo de Solicitação de Juntada” de e.fl. 330, considera-se tempestivo. Os demais pressupostos de admissibilidade serão verificados na sequência do voto.

##### **B.1 - Preliminares de Nulidade**

Suscita novamente a recorrente, em sede de preliminares, a nulidade do auto de infração, mediante os seguintes argumentos:

##### **B.1.a) a autuação teria sido lavrada por delegacia incompetente.**

Afirma a recorrente, não se observar nos autos: “...a presença dos requisitos para que a contribuinte tenha sido fiscalizada fora da sua base de atuação.” Acresce que se encontra domiciliada em Campinas/SP, portanto jurisdição da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) de Campinas/SP, contudo, as autuações teriam sido lavradas pela DRF de São José do Rio Preto/SP, ou seja, em jurisdição diversa do seu domicílio tributário, havendo vício de constituição do lançamento.

Conforme apontado na decisão recorrida, o Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27/07/2020, estabelece, em seu art. 309, que às Equipes de Fiscalização (EFI) compete gerir e executar as atividades de fiscalização conduzidas por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil. Também foi destacado, que as Equipes Regionais Especializadas se destinam a promover a eficiência administrativa, não havendo propriamente uma regra de competência exclusiva e inderrogável entre as unidades pertencentes à mesma

região fiscal, ou mesmo em regiões distintas, diferentemente do que ocorre entre as competências atribuídas aos órgãos do Poder Judiciário.

O tema não é estranho a este Conselho, conforme se depreende do enunciado da Súmula CARF nº 27, nos seguintes termos: “É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.” Não se vislumbra assim, nulidade pelo fato da autuação ter sido lavrada por autoridade fiscal lotada em unidade administrativa distinta do domicílio fiscal da contribuinte, por se tratar de questão meramente administrativa, com vista à racionalização do exercício da Administração Tributária, não sendo despidendo também lembrar, que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil possui jurisdição nacional, independentemente do local de sua lotação.

Sem razão a recorrente.

#### **B.1.b) nulidade das intimações efetuadas ao longo do procedimento de fiscalização**

Sustenta a autuada a invalidade do Termo de Início de Procedimento Fiscal e demais intimações encaminhadas ao seu endereço cadastral e recebidas por pessoas que alega não autorizadas; advoga ainda, especificamente quanto ao Termo de Intimação nº 03, que teria sido utilizada a intimação por edital sem que se esgotassem os meios ordinários de intimação, contrariando as disposições legais e entendimentos do CARF acerca do tema. Afirmar restar comprovado nos autos: *“...apenas as tentativas postais de intimação do contribuinte no presente caso, devemos nos atentar ao fato de que nas datas em questão, vivenciávamos um momento delicado em decorrência da pandemia do COVID-19, e é notório o fato de que os meios digitais eram os mais seguros e utilizados naquele momento, portanto, é inaceitável que não tenha havido qualquer tentativa de entrega das referidas intimações.”*

A simples leitura dos argumentos apresentados pela recorrente não deixa dúvidas quanto ao fato de que os referidos termos foram corretamente enviados para seu endereço cadastral e, à exceção do Termo de Intimação nº 03, todos os demais foram recebidos em tal domicílio fiscal. Tal constatação, por si só, atrai aplicação da Súmula CARF nº 09, que apresenta o seguinte comando:

#### **Súmula CARF nº 9**

Aprovada pelo Pleno em 2006

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, foi apurado pela autoridade julgadora de piso, que as pessoas recebedoras das correspondências seriam empregadas da contribuinte, conforme informações prestadas, frise-se, pela própria interessada, nas GFIP's por ela transmitidas às bases da RFB, o que afasta qualquer alegação de suposta nulidade das intimações.

Melhor sorte não assiste à recorrente quanto à intimação por edital relativamente ao Termo de Intimação nº 03. Verifica-se que referido termo foi também corretamente encaminhado ao domicílio tributário da empresa e retornou com a anotação de “ausente”, em 03 tentativas, o que demonstra o empenho quanto ao cumprimento da intimação pessoal. Portanto, dada a impossibilidade de intimação da então fiscalizada em seu domicílio tributário, correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, ao proceder à intimação por edital, conforme autorizada pelo § 1º, do art. 23, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Também é fato, que no comando normativo do referido art. 23 não há qualquer determinação quanto à preferência de um dos meios de intimação válida dos contribuintes, sendo ainda que, com relação a tal matéria, já há pronunciamento sumular deste Conselho, nos seguintes termos:

**Súmula CARF nº 173**

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

A intimação por edital realizada a partir da vigência da Lei nº 11.196, de 2005, é válida quando houver demonstração de que foi improfícua a intimação por qualquer um dos meios ordinários (pessoal, postal ou eletrônico) ou quando, após a vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

Deve ser pontuado, que o Termo de Intimação 03, apenas outra vez intimou a contribuinte para apresentação dos documentos solicitados nos Termos 01 e 02, além de ter sido reiterado por meio do Termo de Intimação nº 04, demonstrando assim, a inexistência de qualquer cerceamento de defesa, que justifique a nulidade do procedimento fiscal.

Mais uma vez sem razão a recorrente quanto à suposta nulidade apontada.

**B.2 – Exclusão da autuada do Simples Nacional – contribuições devidas e ações judiciais por ela promovidas – não conhecimento**

A contribuinte foi excluída do Regime do Simples Nacional por ato de iniciativa da Administração Tributária do Município de Campinas/SP e afirma, tanto na impugnação, quanto na peça recursal ora sob exame, que teria protocolizado, tempestivamente, junto ao referido município, recurso administrativo relativo à exclusão. Sustenta que tal recurso se encontra pendente de análise na esfera administrativa municipal, dessa forma, não poderia a Receita Federal praticar qualquer ato tendente à sua exclusão do Regime, assim como, de lançamento de tributos. Destarte, noticia a recorrente a propositura de duas ações judiciais onde pleiteia, junto ao Poder Judiciário, a garantia de seus direitos, apresentando no Recurso os seguintes esclarecimentos quanto a referidas ações judiciais:

III.3.1. MANDADO DE SEGURANÇA 5002054-80.2019.4.03.6105

Em 27/02/2019 foi impetrado o remédio constitucional do mandado de segurança em face da Receita Federal, sob o número 5002054-80.2019.4.03.6105, no qual

foi apontado a violação a direito líquido e certo da impetrante, uma vez que a Receita Federal efetuou a exclusão do Simples Nacional e apuração dos créditos tributário, sob questão pendente de julgamento no processo 2018/03/005726 na esfera administrativa municipal.

Ocorre que em 19/08/2019 o juízo extinguiu o feito sem resolução do mérito alegando a ilegitimidade da Receita para figurar no polo passivo, na medida em que deveria figurar o Sr. Auditor Federal, apresentado recurso, os autos se encontram pendente de julgamento pela 4ª Turma de composição integral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### III.3.2. MANDADO DE SEGURANÇA 1030980-90.2022.8.26.0114

Está em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Campinas - SC, no qual a recorrente alega que o Município de Campinas, deixou de analisar defesa administrativa protocolada tempestivamente no processo 2018/03/005726, violando o seu direito líquido e certo ao contraditório.

Em relação ao pedido de tutela provisória, o juízo entendeu ser necessária a intimação da parte contrária, isso antes de se manifestar acerca do efeito suspensivo e vedação de qualquer inscrição em cadastro de proteção ao crédito.

Outrossim, afirmou o juízo que não se verifica a cobrança que justifique a urgência, ao passo que os débitos existentes se encontram com a exigibilidade suspensa diante do parcelamento efetuado.

Por fim, destaca-se que qualquer encaminhamento fiscal que tenha por objetivo utilizar a exclusão da contribuinte do Simples Nacional deve observar os andamentos do procedimento administrativo no Município de Campinas – SP, sem essa observação não há como seguir com outros procedimentos fiscais.

De todo modo, ainda há discussão acerca do procedimento administrativo que ocasionou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, em virtude de a Prefeitura Municipal ter negado o recebimento da defesa, ainda que tempestivo, como já demonstrado acima, o que comprova que os pleitos por via judicial possuem fundamento, assim, é justo que o presente procedimento seja suspenso até que se conclua as discussões da exclusão promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas – SP.

Na decisão recorrida há expressa informação de que nos autos do processo administrativo instaurado pelo Município de Campinas/SP (processo 10830.728114/2018-36), de exclusão da recorrente do Simples Nacional consta que: “...*não houve interposição de impugnação...*”, sendo assim, declarado definitivo o ato de exclusão, pelo ente municipal. Também é esclarecido, que a contribuinte sustenta que houve a interposição de impugnação capaz de suspender os efeitos da exclusão, entretanto, o Município não reconheceu a interposição, vez que arquivou os autos e promoveu a sua inscrição em Dívida Ativa, consta ainda que: “*O contribuinte junta ao instrumento de impugnação o Aviso de Recebimento cujo número está ilegível, endereçado à DRM, com declaração de conteúdo “Impugnação – Auto de Infração –*

*Protocolo 2018 03 005726*". Temos ainda, a informação de que a contribuinte impetrou mandado de segurança, em tramitação junto à 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Campinas - SC, no qual alega que o Município de Campinas, deixou de analisar defesa administrativa protocolada tempestivamente.

Quanto a tais alegações, de apresentação tempestiva de recurso no processo de exclusão e consequente necessidade de suspensão da presente autuação, entendo que a questão foi adequada e suficientemente analisada na decisão de piso, nos seguintes termos:

(...)

De qualquer forma, penso que a discussão nos presentes autos sobre a tempestividade ou não do protocolo do instrumento de impugnação junto ao ente federativo Município de Campinas extrapola a competência deste órgão julgador, a teor do comando previsto no artigo 39 da Lei Complementar nº 123/20061. Portanto, descabe a este Colegiado analisar se o instrumento a que se refere o contribuinte foi tempestivamente protocolado ou não, sendo prevalente, enquanto não houver alteração, a definitividade da exclusão operada por ato do ente federativo que a promoveu, no caso, o Município de Campinas.

O contribuinte também informa que possui ação judicial impugnando o Auto de Infração. Trata-se da ação de mandado de segurança nº 5002054-80.2019.4.03.6105, em trâmite pela Justiça Federal da 3ª Região. Neste ponto, convém esclarecer que o "Auto de Infração" discutido na referida ação judicial não é o Auto de Infração constante do presente processo administrativo, mas sim aquele lavrado pelo ente federativo Município de Campinas. Assim, descabe aqui a este Colegiado pronunciar-se a respeito, devendo a questão ser resolvida pelo Poder Judiciário, nos termos do princípio da substitutividade da jurisdição.

*Ex positis*, são inócuos os argumentos relativos à causa de exclusão reconhecida pelo ente federativo e à possível suspensibilidade do processo de exclusão, seja por providência de natureza administrativa, seja a de natureza judicial, uma vez que, para os fins do presente Auto de Infração, a questão resta definitivamente consolidada, salvante ordem judicial expressa posterior que determine o afastamento da exclusão, o que incorre até os dias presentes.

(...)

Conforme bem apontado pela autoridade julgadora de piso, descabe neste processo administrativo fiscal a análise se o instrumento a que se refere o contribuinte foi tempestivamente protocolizado ou não, sendo prevalente, enquanto não houver alteração, a

definitividade da exclusão operada por ato do ente federativo que a promoveu, no caso, o Município de Campinas/SP. Infrutíferos assim, os argumentos da recorrente relativos à causa de exclusão reconhecida pelo ente federativo e necessidade de suspensão do processo de exclusão, uma vez que, para os fins da presente autuação, a questão resta definitivamente consolidada, ressalvada eventual decisão judicial em sentido contrário.

#### **B.2.a) Mandado de Segurança nº 1030980-90.2022.8.26.0114**

Foi constatado que se encontra em tramitação o mandado de segurança nº 1030980-90.2022.8.26.0114. É apontada como autoridade coatora em referida ação judicial o Diretor do Departamento de Receitas Mobiliárias da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Campinas/SP e conforme consta do relatório da sentença proferida em juízo de primeira instância, sustenta a impetrante, justamente, que teria havido sua exclusão do regime do Simples Nacional e lavratura de auto de infração indevidamente, posto que teria apresentado recurso administrativo que não teria sido suficientemente analisado. Dessa forma, mais uma vez se constata que tal ação judicial não produz efeitos diretos na presente autuação, exceto se proferida decisão definitiva determinando de forma distinta. Ademais, a título informativo, em consulta aos autos da multicitada ação judicial (na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que foi denegada a segurança pretendida pela impetrante, por entender o juízo de primeira instância pela inexistência do direito líquido e certo invocado pela requerente. Já em sede do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o recurso foi conhecido em parte e, na parte conhecida, negado o provimento, encontrando-se atualmente em fase de ciência do interessado da decisão, conforme o Registro 2024.0001182526. Confira-se: “ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.”

#### **B.2.b) Mandado de Segurança 5002054-80.2019.4.03.6105**

Também foi noticiada a impetração do Mandado de Segurança 5002054-80.2019.4.03.6105, sendo apontada como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP. Segundo consta do relatório da sentença de primeiro instância de referida ação judicial, a mesma objetiva a: “...*determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de incluir a impetrante no CADIN e determine a reinclusão no SIMPLES NACIONAL.*” Entretanto, decidiu o juízo de primeira instância, pela extinção do processo, sem resolução de mérito.. Irresignada, a impetrante apresentou recurso de apelação, encontrando-se os autos também do processo judicial nº 5002054-80.2019.4.03.6105 atualmente em fase recursal, não surtindo qualquer efeito no presente julgamento.

Aplicável ainda à espécie o verbete sumular nº 77, deste Conselho, que apresenta a seguinte redação:

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

Deixo assim, de conhecer das alegações da recorrente de que deveria ser considerada sua condição de integrante do sistema do Simples Nacional e suspensão dos efeitos do presente processo fiscal e respectivo auto de infração.

**B.3 – Base de cálculo adotada no lançamento**

Argui a recorrente, em longo arrazoado, que para fins de cálculo da contribuição patronal devem ser excluídos os valores tidos como destinados ao pagamento de verbas indenizatórias, pelo fato de que tais verbas na constituem fator gerador para fins previdenciários. Sienta que, como regra, todo pagamento realizado a título de indenização ao empregado não integrará o salário de contribuição, por não ter havido trabalho. Assim, complementa que, não há o que se falar em incidência das contribuições sociais sobre: o auxílio-doença pago pelo empregador durante os 15 primeiros dias de afastamento; auxílio-acidente; aviso prévio indenizado; e abono de férias; verbas que afirma objeto da presente discussão.

Foi salientado no julgamento de piso, que a fiscalização adotou como base de cálculo as mesmas bases de cálculos constantes das GFIP's declaradas pela contribuinte, sendo apontada, a título exemplificativo: *"A título de exemplo, tome-se a competência 01/2017, onde a fiscalização adotou como base de cálculo ao lançamento o valor de R\$ 442.999,13 (infração "DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE BASES DECLARADAS DE EMPREGADO - DESCARACTERIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (2141)", exatamente o resultado do somatório das bases declaradas pelo contribuinte nas GFIP entregues em 06/02/2017, número de controle LSNxpObiT160000-0, código de recolhimento 115, sendo R\$ 441.174,60 relativo à base de cálculo das remunerações dos segurados empregados, sem o décimo terceiro salário proporcional, e R\$ 1.824,53 relativamente ao décimo terceiro salário tributável em rescisão:..."*

Nas autuações lavradas, especificamente na "Descrição dos Fatos Relacionados à Infração", consta a seguinte infração: **"Divergência de Contribuição da Empresa sobre Bases Declaradas de Empregado - Descaracterização Do Simples Nacional"**. No "Termo de Constatação e Descrição dos Fatos" (e.fls. 67/76) é ratificada a informação de que: *"Serviram de base as remunerações declaradas em GFIP extraídas do Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil."*

Em decorrência do procedimento de auditora fiscal, devido ao não atendimentos de diversos termos, foi também lavrado o "Auto de Infração de Multas Previdenciárias" de e.fls. 62/64, sendo indicada a seguinte infração: "Não exibição de documento ou livro relacionados com

as contribuições previstas na lei nº8.212/91 ou apresentação que não atenda às formalidades legais exigidas.”, com a seguinte descrição: *“O contribuinte, embora intimado e cientificado, deixou de apresentar a totalidade dos documentos solicitados através de INTIMAÇÕES.”*

Conforme explicitado alhures, a recorrente advoga que não haveria que se falar em incidência das contribuições sociais sobre: o auxílio-doença pago pelo empregador durante os 15 primeiros dias de afastamento; auxílio-acidente; aviso prévio indenizado; e abono de férias; verbas que afirma serem objeto da presente discussão.

Apesar de tal alegação, desde a fase impugnatória, assim como na peça recursal, não há qualquer demonstração por parte da interessada de que nos valores que compõem a base de cálculo dos lançamentos eventuais verbas indenizatórias, limitando-se a recorrente a alegações, destituídas de qualquer elemento probatório e sequer discriminação dessas supostas verbas e sua natureza. Ocorre que não foi apresentada qualquer evidência e, principalmente, documentação comprobatória da aventada inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo da autuação, limitando-se a meras alegações.

Era dever da interessada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. É o que disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal; ônus do qual não se desincumbiu. Não sendo comprovada a alegada inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo da autuação, devem ser mantidos integralmente os lançamentos e respectivos créditos tributários.

#### **B.4 – Base de cálculo das contribuições para Terceiros**

Aduz a contribuinte, com relação à base de cálculo das contribuições destinadas a Terceiros, que: *“...os tribunais vêm mantendo o entendimento de que a base é limitada à 20 salários-mínimos nacionais vigentes, fator que deve ser observado no presente caso, conforme análise do tema repetitivo 1079 do Superior Tribunal de Justiça.”*

De fato, a matéria foi objeto de apreciação por parte do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por intermédio do Tema Repetitivo 1019, onde restou assentada a seguinte tese:

##### **Tema Repetitivo 1079**

Situação: Acórdão Publicado

Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Ramo do direito: DIREITO TRIBUTÁRIO

**Questão submetida a julgamento**

Definir se o limite de 20 (vinte) salários mínimos é aplicável à apuração da base de cálculo de "contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros", nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/1981, com as alterações promovidas em seu texto pelos arts. 1º e 3º do Decreto-Lei n. 2.318/1986.

#### **Tese Firmada**

i) o art. 1º do Decreto-Lei 1.861/1981 (com a redação dada pelo DL 1.867/1981) definiu que as contribuições devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac incidem até o limite máximo das contribuições previdenciárias;

ii) especificando o limite máximo das contribuições previdenciárias, o art. 4º, parágrafo único, da superveniente Lei 6.950/1981, também especificou o teto das contribuições parafiscais em geral, devidas em favor de terceiros, estabelecendo-o em 20 vezes o maior salário mínimo vigente; e

iii) o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 2.318/1986, expressamente revogou a norma específica que estabelecia teto limite para as contribuições parafiscais devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac, assim como o seu art. 3º expressamente revogou o teto limite para as contribuições previdenciárias;

**iv) portanto, a partir da entrada em vigor do art. 1º, 1, do Decreto-Lei 2.318/1986, as contribuições destinadas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac não estão submetidas ao teto de vinte salários. (negritei)**

Portanto, decidiu a Corte Superior, sob o rito de Tema Repetitivo, que a partir da entrada em vigor do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei 2.318, de 30 de dezembro de 1986, as contribuições destinadas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac não estão submetidas ao teto de vinte salários.

Considerando que os fatos geradores da presente exação se referem ao período janeiro de 2017 a dezembro de 2018, forçoso concluir que não assiste razão à recorrente, quando alegada que deveria ter sido observado o limite máximo de 20 salários-mínimos como base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, devendo ser mantido integralmente o lançamento e respectivos créditos tributários destinados a terceiros.

Afasto assim, as alegações da recorrente voltadas à exclusão da base de cálculo dos lançamentos de supostas verbas indenizatórias, assim como, de que as contribuições devidas a terceiros estariam limitadas a 20 salários-mínimos.

#### **B.5 – Requerimento de Produção de Prova Pericial**

Foi novamente requerida pela contribuinte a produção de prova pericial, justificando que, questões técnicas relacionadas ao cálculo efetuado careceriam de análise técnica, realizada por profissional habilitado para tanto; sendo apontados quesitos e indicado profissional contador para atuar como seu perito.

Conforme acertadamente indicado no julgamento de piso, a resposta à maioria dos quesitos formulados pela recorrente depende, unicamente da prova documental, ou se resolvem mediante a mera literalidade de dispositivos legais, dispensando qualquer conhecimento específico, tornando a prova pericial inútil e meramente procrastinatória. Portanto, para o fim de apurar os fatos por ela apresentados, deveria a contribuinte, ao discordar da autuação, apresentar, no momento oportuno, qual seja, o da impugnação, os documentos e fatos que entendesse capazes de alteração dos valores lançados, ou eventuais fatos desconstitutivos.

Ocorre que as diligências e a prova pericial, além do caráter específico, não depende exclusivamente da vontade das partes, mas sim, de circunstâncias que justifiquem a necessidade de apreciações técnicas, por especialistas com conhecimento específico em determinadas matérias, com o intuito de esclarecer questões controvertidas; para que o julgador, diante de indícios ou elementos incipientes de prova, possa melhor elucidar os fatos para formar sua convicção. Hipótese esta não caracterizada na presente situação.

Conforme já asseverado, caberia à interessada instruir sua defesa, juntamente com os motivos de fato e de direito, com os documentos que respaldassem suas afirmações, ou entendesse pertinentes a sua comprovação, conforme disciplina o *caput* e inc. III, do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do CPC.

Assim sendo, indefiro o pedido de perícia por considerá-lo desnecessário, pelos motivos expostos e nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, que permite à autoridade julgadora, na apreciação das provas, formar livremente sua convicção, podendo indeferir o pedido de perícia/diligência que entender desnecessário.

#### **B.6 – Alegações de natureza confiscatória da multa aplicada**

O recorrente questiona o percentual da multa aplicada, mesmo após sua redução ao percentual de 75%, por entender abusiva e ter havido inobservância do princípio do não confisco.

Há que se destacar que a presente notificação foi lavrada em face da constatação do não recolhimento das contribuições e a autoridade fiscal lançadora apenas seguiu o que determina a legislação tributária aplicável, cuja base legal foi, inclusive, alterada na decisão recorrida, onde se entendeu pela aplicação do inciso I, do art. 44, Lei nº 9.430, de 1996, sem a qualificação da multa. Tal preceito normativo estabelece que nos casos de lançamento de ofício será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, situação esta caracterizada no presente lançamento.

Não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes. Nesse sentido temos a Súmula nº 2 deste Conselho, nos seguintes termos: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Também não devem ser acatadas as alegações de inconstitucionalidade do lançamento, por suposta inobservância aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco. Conforme demonstrado, os procedimentos adotados pela autoridade fiscal lançadora estão definidos em atos normativos de observância obrigatória pela autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional, segundo prevê o art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Além do que, nos termos da já citada Súmula CARF nº 2, não cabe a este Conselho se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Deixo assim, de conhecer do recurso na parte que trata de inconstitucionalidade de normas e da natureza confiscatória da multa.

#### **B.7 – Dedução de valores pagos a título de contribuição previdenciária no Regime do Simples Nacional**

Na parte final de seu recurso voluntário, a contribuinte apresenta ainda o seguinte pleito: *“A COMPENSAÇÃO dos valores eventualmente pagos à título de contribuição previdenciária, de modo automático, em caso de manutenção do auto de infração (nos termos da Súmula 76 do CARF).”*

No que se refere à possibilidade de aproveitamento de recolhimentos na sistemática do regime do Simples Nacional, na determinação dos valores a serem lançados de ofício na hipótese de exclusão do sujeito passivo do regime simplificado, o tema também não é estranho a este Conselho, devendo ser observado o entendimento assentado na Súmula CARF nº 76, nos seguintes termos:

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).

Portanto, inobstante tratar-se de instituto distinto da compensação, no caso de desenquadramento/exclusão do regime simplificado, há orientação do CARF favorável ao aproveitamento de eventuais valores recolhidos pela pessoa jurídica autuada dentro da sistemática do Simples Nacional. Deverá assim, por ocasião da liquidação da presente autuação, ser aproveitados eventuais valores recolhidos pela contribuinte na sistemática do Simples Nacional, dentro do mesmo período de autuação e relativos às mesmas contribuições objeto do lançamento.

#### **B.8 – Requerimento de intimação do patrono da contribuinte e protesto pela produção de provas**

Finalmente, quanto ao requerimento de que as intimações e notificações sejam endereçadas aos patronos da recorrente, cumpro indeferi-lo, vez que tal solicitação contraria o que se encontra disciplinado na Súmula CARF nº 110, que possui efeito vinculante, nos seguintes termos: *“No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”*.

Quanto à renovação do protesto pela posterior produção de provas, conforme já pontuado, é dever da interessada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se instaura o litígio, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Assim deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando todos os argumentos e provas que entendesse fundamentar sua defesa. É o que disciplinam os dispositivos normativos pertinentes à matéria citados anteriormente (artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235 e inc. I, do art. 373 do CPC). Conforme o comando do art. 16, § 4º, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Havendo ressalva somente nas situações expressamente previstas nas alíneas do mesmo § 4º, hipóteses essas que, não se mostram presentes no caso ora sob apreciação e sequer foram apresentadas novas provas ou documentos.

### **Conclusão**

Ante todo o exposto, voto por: a) não conhecer do recurso de ofício; b) conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das arguições de inconstitucionalidade, de natureza confiscatória da multa e dos argumentos relativos à exclusão da autuada do Simples Nacional; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para que sejam aproveitados eventuais valores recolhidos pela contribuinte na sistemática do Simples Nacional, dentro do mesmo período da autuação e relativos às mesmas contribuições objeto do lançamento.

*Assinado Digitalmente*

**Mário Hermes Soares Campos**