



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 15983.001373/2008-14  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-006.651 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de junho de 2019  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** MELLO COMERCIO E SERVICOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2004

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

Nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa no regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal e/ou auto de infração decorrente de referida decisão, sobretudo quando esta transitou em julgado, após o devido processo legal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, e Miriam Denise Xavier.

## **Relatório**

MELLO COMERCIO E SERVICOS LTDA, contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Campinas/SP, Acórdão nº 05-27.121/2009, às e-fls. 192/200, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, concernente às contribuições previdenciárias devidas ao INSS, referente aos valores recolhidos a título de retenção nas GPS e pela diferença entre a GFIP x Folha, em relação ao período de 12/2002 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 44/51 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD nº 37.177.924-3.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a empresa foi excluída do Simples Federal retroativamente a 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório de Exclusão DRF/STS nº 68, de 19/11/2008.

A contribuinte apresentou Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) informando em campo próprio que era optante pelo Simples Federal, quando o correto seria não optante. Essa informação indevida altera o valor das contribuições sociais porque o optante pelo Simples Federal tinha as contribuições patronais substituídas, tendo obrigação de recolher à Previdência Social somente a parte descontada dos segurados empregados a seu serviço;

Considerando as informações constantes dos sistemas informatizados da Previdência, a documentação apresentada à fiscalização e a legislação aplicada, foram apurados fatos geradores de contribuição previdenciária relativa à prestação de serviços remunerados pelos contribuintes individuais/sócios/administradores.

As contribuições foram apuradas por meio de aferição sobre os valores recolhidos a título de retenção em guias de recolhimento à Previdência Social (GPS) nos códigos de pagamento 2631 e 2640, encontradas no banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e pela diferença entre a declaração de IRPF do sócio Rogério Correia de

Mello, dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, e a remuneração declarada em GFIP e Folha de Pagamento;

Os valores recolhidos em Darf-Simples correspondentes à parte previdenciária foram considerados pela fiscalização e deduzidos do montante do valor devido. No entanto, os valores recolhidos nas guias de retenção que serviram de referência para arbitrar o salário de contribuição deste Auto de Infração não foram deduzidos, uma vez que as notas fiscais/faturas não foram apresentadas para averiguação da existência do devido destaque.

A este foi juntado por apensação o processo administrativo nº 15983.001159/2008-68, que trata da exclusão do Simples Federal da autuada, por meio do Ato Declaratório DRF/STS nº 68, de 19 de novembro de 2008 (fl. 54 daquele processo), por execução de serviços compreendidos na atividade de construção de imóveis, como definido no § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, incorrendo na vedação de opção prevista no inciso V do mesmo artigo.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Campinas/SP entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, **reconhecendo a decadência de parte do crédito tributário nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN**, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 212/260, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, inovando apenas quanto ao pedido de nulidade da decisão de piso por cerceamento do direito de defesa ao indeferir o pedido de diligência/perícia.

Nos outros pontos, por repisar às alegações da defesa inaugural, inclusive na parte provida, adoto o relatório da decisão *a quo*, vejamos:

*- O Lançamento por parte da Autoridade Administrativa nas hipóteses elencadas no art. 149 do CTN, somente poderá ocorrer enquanto não extinto o direito da Fazenda constituir o crédito tributário no prazo previsto no art. 173 do CTN. (...) Ora, na medida em que os fatos geradores de parte do crédito tributário exigidos no Auto de Infração em referência ocorreram no período de 01.12.2002 até 12.12.2003, sendo que a ciência da Requerente deu-se somente em 12.12. 08, tais lançamentos ultrapassaram o prazo legal previsto no artigo 173 do CTN.*

*- tratando-se de débitos declarados em GFIP, fica caracterizado um auto-lançamento pelo próprio contribuinte, e, quando muito, eventuais diferenças de tributos seriam passíveis da cobrança da multa de mora de que trata o art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, mas jamais da multa de lançamento de ofício de que trata o art. 44, inciso I, da citada Lei nº 9.430, de 1996, sob pena de violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Mesmo a multa de mora, ainda que aplicável ao*

*caso em tela, somente poderia ser exigida após decisão final a ser proferida nestes autos;*

*- a exclusão do Simples Federal não poderia gerar efeitos retroativos atingindo fatos geradores ocorridos anteriormente a sua edição, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica e o da irretroatividade da lei e ainda, por analogia, o previsto no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, isto é, que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Se a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não faz tal previsão, não pode uma norma de hierarquia inferior, no caso a Instrução Normativa nº 608, de 9 de janeiro de 2006, fazê-lo, em face do princípio da hierarquia das normas. Portanto, caso mantida a exclusão da Requerente do Simples após Decisão final nos autos do processo administrativo em tela, seus efeitos somente poderão alcançar os fatos geradores ocorridos a partir da edição do Ato Declaratório DRF/Santos nº 68/2008, de 19.11.08, do qual a mesma expressou ciência nos autos em 12.12.2008;*

*- na questão posta nos autos, a postura adotada pela Fiscalização Fazendária constitui-se em verdadeira mudança de critérios jurídicos adotado por ocasião dos lançamentos anteriores, ocorridos no período de 01.12.2002 a 31.12.2004. (..) De fato, na questão posta nos autos, o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado, em ato de revisão, quando já transcorridos, aproximadamente, 05 (cinco) anos dos respectivos fatos geradores. Nas situações da espécie, de há muito pacificou-se o entendimento firmado na jurisprudência predominante em nossos Tribunais, quanto à impossibilidade da alteração do Lançamento em ato de revisão, por erro de direito ou mudança de critérios jurídicos por parte dos Agentes Fazendários;*

*- em razão da impossibilidade do Ato Declaratório Executivo nº 68, de 19/11/2008, alcançar fatos geradores anteriores a sua edição, o presente auto de infração é nulo, não produzindo, pois, nenhum efeito legal;*

*- ao editar o artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/96, o legislador, no caso, teve por objetivo único, vedar a adesão ao SIMPLES, das Sociedades Cíveis Prestadoras de Serviços de "Construção de Imóveis", constituídas por Engenheiros, Arquitetos, etc., ou seja, profissões cujo exercício da atividade dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o que comprovadamente, não é o caso da ora Requerente. (..) Tanto é verdade, que na qualificação dos sócios integrantes do quadro social da Requerente, não há qualquer menção de que os mesmos exerçam quaisquer das atividades relacionadas no artigo 92 inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 (..). Dessa forma, a prevalecer o entendimento firmado pela DRF/Santos no Ato Declaratório nº 68/2008, resultou na exclusão da Requerente do SIMPLES, restará malferido o princípio da Legalidade previsto no artigo 5º, inciso , da Constituição Federal;*

- o auto de infração encontra-se eivado de vício formal insanável, na medida em que inserida no crédito tributário exigido a incidência dos juros de mora, pois, consoante pacífica orientação predominante em nossos Tribunais, tal encargo somente é devido após a Decisão final a ser exarada no processo administrativo de que se cuida, quando então a contribuinte poderá ser considerada em mora. E essa incidência dos juros de mora reveste-se ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que na atualização dos créditos tributários devidos ao Fisco Federal, utiliza-se a taxa Selic, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

### **PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE 1º INSTÂNCIA - PEDIDO DE PERÍCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

A contribuinte suscita preliminarmente a nulidade da decisão de primeira instância pelos seus próprios fundamentos, haja vista do cerceamento de defesa pela negativa da perícia.

Entendeu a DRJ que o pleito se revela desnecessário no presente caso, pois se trata aqui apenas de questões de direito, ou seja, a solução do litígio não depende de conhecimentos ou esclarecimentos de natureza técnica, sendo os elementos dos autos suficientes para a formação de convicção sobre a matéria.

Diante disto, penso que a alegação é estéril e não merece prosperar. Analisando os argumentos da recorrente, verifica-se que seu descontentamento tem a ver com a legislação e o ato de exclusão do simples, ou seja, matéria "estranha a lide" e meramente de direito. Com efeito, o lançamento pautou-se nos elementos trazidos aos autos pela fiscalização, bem como naqueles acostados pela contribuinte por ocasião da apresentação de seus argumentos.

Ademais, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo indeferir o pedido de perícia que entender desnecessário.

Portanto, não merece acolhimento a suscitada preliminar.

### **DEMAIS QUESTÕES PRELIMINARES**

Com relação à suspensão de exigibilidade, cabe dizer que o requerimento da recorrente é desnecessária, já que, tendo ela apresentado impugnação e recurso ao lançamento, tal efeito incide por conta de expressa disposição legal, ou seja, o art. 151, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), independentemente de manifestação desta instância administrativa.

De igual modo, é despicienda a alegação relativa à ampla defesa, uma vez que o acolhimento da impugnação e recurso voluntário apresentados e sua apreciação na instância administrativa já é garantia do direito ao devido processo legal, uma vez que instaurado a litígio. Vale salientar, que o contencioso administrativo inicia-se no ato da impugnação.

Ademais, resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.*

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do Auto de Infração, especialmente a "Descrição dos fatos e enquadramento legal", o "Demonstrativo de Apuração", Termo de Verificação Fiscal e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores do crédito tributário, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, o contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito do contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento de erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo e demais, se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

### **MÉRITO**

#### **EXCLUSÃO DO SIMPLES**

Como já relatado, o presente auto de infração foi lavrado como consequência da exclusão da contribuinte do Simples Federal.

Em suas razões recursais pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando basicamente questões relativas ao Ato da sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto aos efeitos retroativos.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Neste ponto, especificamente quanto a este PAF, é imprescindível salientar ter a decisão de piso tratado quanto ao mérito da exclusão de piso nestes autos, visto que encontra-se apensado ao processo administrativo próprio de exclusão.

No entanto, a autoridade de primeira instância equivocou-se acerca deste procedimento, uma vez que os processos são independentes, tratando-se de matéria fática e jurídica distintas.

Vale salientar ainda que não fora apresentada manifestação/defesa/impugnação no processo administrativo nº 15983.001159/2008-68, relativo à exclusão do Simples, não instaurando o litígio, sendo matéria incontestada.

Ademais, caso fossemos tratar do mérito acerca da exclusão do Simples, esta competência é da 1º Seção de Julgamento.



Feitas às ponderações acima, analisaremos às contribuições lançadas no presente processo.

Observe-se, que em nenhum momento a contribuinte manifestou inconformidade contra o mérito da exigência fiscal propriamente dito, ou seja, os fatos geradores das contribuições ora lançadas, se limitando a atacar o indeferimento da sua exclusão do SIMPLES e, bem assim, os seus efeitos.

Aliás, procede o norte admitido pela contribuinte em sua defesa, uma vez que a presente notificação fora lavrada justamente em decorrência de exclusão da empresa daquele regime de tributação.

Entrementes, olvidou-se que aludida questão deve ser objeto de contestação no foro específico, ou seja, em processo administrativo próprio, na forma que a legislação de regência estabelece.

Observando-se o processo administrativo nº 15983.001159/2008-68, relativo à exclusão do Simples, não houve contestação por parte da contribuinte, ou seja, houve o devido trânsito em julgado daquele ato.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade da não exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e, como não fora, encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

Dessa forma, uma vez incontestada a condição da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, de empresa não optante pelo SIMPLES, sequer merece analisar as demais alegações suscitadas pela autuada.

Ademais, acerca da retroatividade dos efeitos do Ato Declaratório Executivo, destaco que, os arts. 15 e 16 da Lei n. 9.317/1996 (Simples Federal), vigente à época dos fatos e que disciplinava o regime de tributação Simples Federal, definiam o marco temporal dos efeitos da exclusão da seguinte forma:

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

*I a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;*

*II a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º; II a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998) (Vide Lei nº 10.925, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 sem eficácia)*

*III a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de*

*mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;*

*IV a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

*V a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.*

*VI (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 Sem eficácia)*

*VI a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 1º A pessoa jurídica que, por qualquer razão, for excluída do SIMPLES deverá apurar o estoque de produtos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem existente no último dia do último mês em que houver apurado o IPI ou o ICMS de conformidade com aquele sistema e determinar, a partir da respectiva documentação de aquisição, o montante dos créditos que serão passíveis de aproveitamento nos períodos de apuração subsequentes.*

*§ 2º O convênio poderá estabelecer outra forma de determinação dos créditos relativos ao ICMS, passíveis de aproveitamento, na hipótese de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998)*

*§ 4º Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 13. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998)*

*§ 5º (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 Sem eficácia)*

*§ 5º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, na unidade da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório de exclusão. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Assim, um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Federal é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples Nacional, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios. Em outras palavras, a exclusão do sujeito passivo da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos, implica em apuração das contribuições de terceiros sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados com base na legislação de regência.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Federal é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Neste diapasão, deve ser mantido o lançamento.

### **DEMAIS QUESTÕES**

Diante do exposto no tópico anterior, neste processo administrativo cabe apenas apreciar as demais alegações da contribuinte, ou seja, quanto ao pedido de perícia e a incidência de multa e juros de mora, uma vez que a decadência já fora apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância, reconhecendo o pleito da contribuinte nos termos do art. 150, § 4º do CTN (contagem mais benéfica).

### **PERÍCIA**

Como bem dito pela decisão *a quo*, indefere-se o pedido de diligência/perícia porque tal pleito se revela desnecessário no presente caso, pois se trata aqui apenas de questões de direito, ou seja, a solução do litígio não depende de conhecimentos ou esclarecimentos de natureza técnica, sendo os elementos dos autos suficientes para a formação de convicção sobre a matéria.

### **JUROS - TAXA SELIC**

Disserta sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, bem como da sua ilegalidade e da aplicação da Taxa Selic.

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

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo, fato incontestável, aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Em que pese os argumentos da contribuinte, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade e ilegalidade de norma vigente e

eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

*Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

*Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)*

Por sua vez, de conformidade com o artigo 35, inciso I, da Lei 8.212/91, vigente à época, as contribuições previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:*

*I para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:*

*[...]*

Nesse sentido, devida à contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91 e, bem assim, da multa moratória, nos termos do artigo 35 do mesmo Diploma Legal.

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.*

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Processo nº 15983.001373/2008-14  
Acórdão n.º **2401-006.651**

**S2-C4T1**  
Fl. 14

---

Por todo o exposto, estando os lançamentos *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira