



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17227.720177/2022-98
ACÓRDÃO	2201-012.097 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GALERA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2017 a 31/12/2018

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, § 12, INCISO I DA PORTARIA MF Nº 1.634 DE 2023 (RICARF).

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF) autoriza o relator a adotar a fundamentação da decisão recorrida mediante a declaração de concordância com os fundamentos da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

RETIFICAÇÃO DAS GFIP'S. DENUNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APÓS AÇÃO FISCAL. SÚMULA CARF nº 33.

Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, o instituto da denúncia espontânea somente é passível de aplicabilidade se o ato corretivo do contribuinte, com o respectivo recolhimento do tributo devido e acréscimos legais, ocorrer antes de iniciada a ação fiscal. A retificação das GFIP, e entrega de DCTF, após o início do procedimento fiscal, com a opção do contribuinte por outro tipo benefício (CPRB) em substituição ao impedimento do regime do Simples Nacional, não produz efeitos ao lançamento de ofício, nos termos da súmula CARF nº 33.

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. O pedido de diligência que não atende aos requisitos insculpidos no artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972 não merece acolhimento.

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO SISTEMÁTICA E REITERADA. CONDUTA INESCUSÁVEL.

A prática sistemática de omissão de receitas, incorrendo em erro particularmente inescusável, traz à evidência o objetivo de ocultar da fiscalização o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, justificando a aplicação da multa de ofício duplicada.

RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica. Deve ser observado, no caso concreto, a superveniência da Lei nº 14.689/2023, que alterou o percentual da multa qualificada, reduzindo-a a 100%, por força da nova redação do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Luana Esteves Freitas – Relatora

Assinado Digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Dos Autos de Infração

Trata-se de Autos de Infração lavrados em desfavor do **contribuinte**, GALERA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS EIRELI, bem como dos **responsáveis solidários** – HV DISTRIBUIDORA LTDA, OTAVIO HENRIQUE ALCANTARA, PATRICIA ALCANTARA DA FONSECA BRANCO, ANTONY ALCANTARA DA FONSECA, relativos às contribuições previdenciárias devidas, que deixaram de ser recolhidas, em razão da **incorreta informação de opção pelo Simples Nacional** na Declaração GFIP, sendo suprimidas as contribuições patronais, declarando apenas como devidas as contribuições descontadas dos segurados.

Conforme se extrai do Relatório Fiscal (fl. 55):

Como devidamente demonstrado ao longo do presente Relatório, ficou constatado que a GALERA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS EIRELI, CNPJ 02.950.958/0001-79 incorreu, nos A/C 2017 e 2018, na hipótese de **exclusão de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL**, disposta no inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Como já demonstrado, nos A/C 2017 e 2018, **o valor das despesas extrapolou em mais de 20% o valor do ingresso de recursos (artigo 29, inciso IX da LC 123/2006)**; Os efeitos da exclusão do Simples Nacional, na forma acima prevista, está assim regulamentada:

(...)

Dessa maneira, após nossa Representação, **foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 20214133, de 20/12/2021**, pelo setor competente, com ciência na mesma data através de DTE (cópia em anexo), **com exclusão a partir de 01/01/2017**, cujos efeitos se estenderam pelos 3 (três) anos-calendário seguintes (processo 17227.721187/2021-60). **Não foi apresentada manifestação de inconformidade contra a exclusão de ofício do Simples Nacional.**

Diante da **exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional**, foram lavrados os Autos de Infração objetos deste processo administrativo:

Auto de Infração – Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador (R\$ 5.279.857,72) – fls. 3 a 17

- Código de Receita 2141 – Divergência de contribuição da empresa sobre bases declaradas de empregado e de contribuinte individual – Descaracterização do Simples Nacional – Total da Infração – R\$ 1.635.038,98 – Juros de Mora – R\$ 348.846,78 – Multa Proporcional – R\$ 2.452.558,42;
- Código de Receita 2158 – Divergência de GILRAT sobre bases declaradas de empregado – Descaracterização do Simples Nacional – Total da Infração – R\$ 310.170,84 – Juros de Mora – R\$ 67.986,49 – Multa Proporcional – R\$ 465.256,21;

Auto de Infração – Contribuição para Outras Entidades e Fundos (Reflexo da Infração Código de Receita 2141) (R\$ 1.500.871,26) – fls. 18 a 40

- Código de Receita 2249 – Contribuição devida a Outras Entidades e Fundos INCRA – Lançamento de Ofício – R\$ 19.029,31 – Juros de Mora – R\$ 4.180,55 – Multa Proporcional – R\$ 28.543,92;
- Código de Receita 2164 - Contribuição devida a Outras Entidades e Fundos SALÁRIO EDUCAÇÃO – Lançamento de Ofício – R\$ 237.867,76 – Juros de Mora – R\$ 52.258,55 – Multa Proporcional – R\$ 356.801,56;
- Código de Receita 2369 – CIDE - Contribuição devida a Outras Entidades e Fundos - SEBRAE – Lançamento de Ofício – R\$ 57.088,14 – Juros de Mora – R\$ 12.541,93 – Multa Proporcional – R\$ 85.632,12;
- Código de Receita 2346 - Contribuição devida a Outras Entidades e Fundos - SENAC – Lançamento de Ofício – R\$ 95.147,04 – Juros de Mora – R\$ 20.903,34 – Multa Proporcional – R\$ 142.720,52;
- Código de Receita 2352 - Contribuição devida a Outras Entidades e Fundos - SESC – Lançamento de Ofício – R\$ 142.720,60 – Juros de Mora – R\$ 31.355,10 – Multa Proporcional – R\$ 214.080,82.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento na data de **03/06/2022**, por via postal, conforme Aviso de Recebimento – A.R. acostado à fl. 1286, e os responsáveis solidários também foram cientificados na mesma data (fls. 1286, 1287 e 1290), e apresentaram Impugnação Única (fls. 1294 a 1311) data de **01/07/2022** (fl. 1291), na qual alegaram:

- (i) Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário;
- (ii) Nulidade do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos;
- (iii) Cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais;
- (iv) Preliminar – ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários;

(v) Da exclusão do Simples Nacional – Afirma que a exclusão do simples nacional foi arbitrária, e que não praticou nenhum ato que corroborasse para que a fiscalização assim procedesse;

- (vi) Das consequências da exclusão do simples nacional;
- (vii) Da desoneração da Folha de Pagamento;
- (viii) Da multa de Ofício Qualificada – caráter confiscatório;

Pugnaram, ao final, pela produção de provas, consistente na realização de prova pericial fiscal e contábil, e a realização de diligências.

O responsável solidário, HV Distribuidora Ltda, embora cientificado do lançamento, não apresentou Impugnação, conforme termo de revelia (fls. 1458).

Da Decisão de Primeira Instância

A 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo – DRJ/08, em sessão realizada em 11/11/2022, por meio do Acórdão nº 108-032.286 (fls. 1390 a 1457), **julgou improcedente a Impugnação apresentada**, que restou assim ementado (fls. 1390 a 1392):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Tendo o Auditor Fiscal 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 moldes da legislação de regência e tendo o sujeito passivo demonstrado pleno conhecimento das infrações ao impugnar o lançamento, não há que se falar em nulidade da autuação.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

ENTREGA DE DECLARAÇÕES. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo, não surtindo qualquer efeito sobre o lançamento de ofício a GFIP e a DCTF entregues posteriormente.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFEITO DA REGULAR APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário dá-se com a regular apresentação da contestação (inciso III do artigo 151 do CTN), não havendo, por isso, o que ser decidido quanto a tal pleito.

PROVAS. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Cabe ao impugnante apresentar em sua defesa os documentos que comprovem suas alegações, sob pena de preclusão, nos termos do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). OPÇÃO PELO REGIME SUBSTITUTIVO POR MEIO DE DCTF. POSSIBILIDADE ANTES DE INSTAURADO O PROCEDIMENTO FISCAL. MANIFESTAÇÃO DA OPÇÃO CONDICIONADA A ESPONTANEIDADE DO SUJEITO PASSIVO.

A opção pelo regime da CPRB pode ser manifestada, pelo contribuinte, de forma expressa e irretratável, pela apresentação de declaração por meio da qual se confessa o tributo – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) – nos termos da Solução de Consulta Interna (SCI) COSIT nº 3, de 27/05/2022, publicada no Boletim de Serviço da RFB de 06/06/2022, (seção 1, página 2), que possui efeito vinculante no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme o art. 12 da Portaria RFB nº 1.936/2018.

Opção vedada a partir da instauração do procedimento fiscal, data em que ocorre a perda da espontaneidade do sujeito passivo.

Assunto: Simples Nacional

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

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

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MOTIVOS. DISCUSSÃO EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO.

O foro adequado para a discussão acerca da exclusão da empresa do Simples Nacional é o respectivo processo instaurado para esse fim, não cabendo, em sede de processo que discute a decorrente exigência fiscal de crédito previdenciário, a rediscussão acerca dos motivos que conduziram à exclusão.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

Grupos Econômicos de fato são organizações com direção, controle ou administração únicos e exercidos direta ou indiretamente, porém não explicitamente formalizados e, às vezes, até mesmo mascarados ou artificialmente ocultos ou dissimulados, no intuito de dificultar a identificação e comprovação de sua existência.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições sociais previdenciárias, por previsão expressa no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 124 do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS GESTORES.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, por previsão expressa no art. 135, III, CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. REDUÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE.

Sempre que restar configurada a sonegação, a fraude ou o conluio, previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, deverá ser duplicado.

Cabe a aplicação da multa qualificada quando comprovado o intuito doloso do sujeito passivo tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da Autoridade Tributária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

À autoridade administrativa, cuja atividade é vinculada à previsão normativa, não é permitido reduzir a multa aplicada e cobrada em virtude de determinação legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte foi cientificado do acórdão proferido pela DRJ na data de **05/12/2022**, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fl. 1472), e os responsáveis foram intimados por via postal na data de **08/12/2022**, conforme Aviso de Recebimento – A.R. acostados às fls. 1474, 1475 e 1476, e apresentaram Recurso Voluntário Único (fls. 1479 a 1492), na data de **03/01/2023** (fl. 1477), no qual alegaram, em breve síntese, as razões que sintetizo nos tópicos abaixo:

(i) Nulidade do Lançamento – Uma vez que a fiscalização desconsiderou que o contribuinte optou pelo Regime Fiscal da Desoneração da Folha de Pagamento, e aderiu ao recolhimento com base na receita bruta.

Pugna pela conversão do feito em diligência, a fim de que seja extraída a base de cálculo com base no faturamento da empresa e não do total da folha de pagamento, aplicando-se o regime mais benéfico ao contribuinte.

(ii) Da Multa Qualificada – 150% - Afirma que não há má-fé do contribuinte ou ato de sonegação que justifique a aplicação de multa qualificada de 150%. Tece fundamentação acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, e pugna ao final, em pedido subsidiário, pela redução ao percentual de 30%.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Luana Esteves Freitas**, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Da delimitação do litígio

Em sede de Recurso Voluntário, a recorrente limita-se a tecer duas alegações, com a formulação dos respectivos pedidos, quais sejam: **(i)** Nulidade do lançamento; e **(ii)** Ausência de má-fé do Contribuinte a ensejar a aplicação da Multa de Ofício Qualificada.

Desse modo, as demais **matérias que não foram expressamente contestadas pelo contribuinte em sede de recurso voluntário encontram-se preclusas**, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972, especialmente no que tange: **(i)** Exclusão do Simples Nacional; **(ii)** Existência de Grupo Econômico; e **(iii)** Responsabilidade Tributária dos Sócios, de modo que se impõe a manutenção da decisão de piso com relação a estes itens.

Preliminar: Nulidade do Lançamento

Em sede de preliminar, argumenta a recorrente, a **Nulidade do Lançamento**, uma vez que a fiscalização desconsiderou que a opção pelo Regime Fiscal da Desoneração da Folha de Pagamento, e aderiu ao recolhimento com base na receita bruta.

Afirma que “os valores lançados pelo contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração, em DCTF e com guias de recolhimento processadas, não podem ser ignoradas, por mera alegação de não ocorrência de denúncia espontânea”. Acrescenta, ainda, que “promoveu a opção do recolhimento previdenciário da desoneração da folha de pagamento somente após passados mais de 5 meses após o relatório da fiscalização que a excluiu do SIMPLES NACIONAL”.

Sustenta que o lançamento deveria considerar a opção do contribuinte pela desoneração da folha de pagamento – utilizando como base de cálculo o total do faturamento e não a totalidade da folha de pagamento declarada em GFIP.

Em que pese as razões expostas pela recorrente, não comportam acolhimento.

Tendo em vista que a recorrente repisa os mesmos argumentos trazidos em sede de Impugnação, manifestando um mero inconformismo com a decisão de piso, e uma vez que amplamente enfrentada pela primeira instância, cujos fundamentos concordo, neste item adoto como razões de decidir os fundamentos expostos na decisão recorrida, nos termos do artigo 114, § 12, inciso I da Portaria MF nº 1.634 de 2023, mediante a reprodução do seguinte excerto (fls. 1435 a 1438):

6.79. Ocorre que entendeu por bem **não impugnar as causas de exclusão que aceitou sem discutir, porém resolveu por iniciativa própria enviar GFIP**

retificadoras para todo o período fiscalizado, agora informando o código “1” correto de não optante. No entanto, enviou também para o período DCTF com informação da CPRB, procedendo o respectivo ajuste nas GFIP retificadoras. Assim, as declarações em GFIP com código “2” de optante pelo Simples e as PGDA-D com as informações do Simples, foram substituídas voluntariamente durante o procedimento fiscal em curso, QUANDO JÁ HAVIA PERDIDO A ESPONTANEIDADE.

6.80. A própria impugnação destaca que não poderiam os impugnantes quedar-se inertes resolvendo então enviar novas declarações, agora novas GFIP como não optante e as DCTF para todo o período que foi excluída, para validar a possibilidade de usufruir de outro benefício (CPRB), considerando o impedimento de continuar usufruindo do benefício anterior, qual seja, o regime de tributação simplificado, do qual foi a autuada excluída.

6.81. O início do procedimento fiscal se deu em 08/09/2020, com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal de 27/08/2020 (fls. 66 e 69). Vários outros termos foram emitidos no curso da ação fiscal, conforme relato da autoridade fiscal, e que seguem acostados aos autos.

Transcreve-se trecho:

(...)

6.82. Verifica-se, assim, que a fiscalização estava em curso, sendo a empresa cientificada de cada nova exigência, que se fazia necessária na medida em que a apuração prosseguia. Neste ponto cabe destacar os dispositivos relacionados com a questão em contenda.

6.83. O Código Tributário Nacional (CTN) ao tratar da denúncia espontânea, assim dispõe:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

6.84. A leitura do dispositivo legal afasta qualquer dúvida de que a espontaneidade não tem aplicação quando o sujeito passivo está sob ação fiscal.

6.85. A Auditoria Fiscal nas empresas é procedimento administrativo onde, através do exame de livros, documentos e fatos, verifica-se a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, determina-se a matéria tributável, calcula-se o tributo devido e se identifica o sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966:

(...)

6.86. Quanto a perda da espontaneidade, transcreve-se a seguir o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, seguido do artigo 33 do Decreto nº 7.574/2011, que complementa orientações.

(...)

6.87. Nesse sentido, tem-se ainda a Súmula nº 33 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula nº 33 A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

6.88. Os impugnantes apresentam junto com a impugnação GFIP retificadora referente a competência 01/2017 e comprovante da conectividade social de envio da declaração em 09/02/2022, bem como GFIP retificadora referente a competência 01/2018 e comprovante da conectividade social de envio da declaração em 13/02/2022, ambas com ajustes referentes a CPRB. Juntou também DCTF mensal referente a 01/2017 com informação da CPRB enviada em 27/05/2022 e referente a 01/2018 com informação da CPRB, enviada em 27/05/2022.

6.89. Em consulta aos sistemas institucionais confirma-se o envio de GFIP e DCTF para o período de 2017 a 2018 em 09/02/2022 e 27/05/2022, no curso do procedimento fiscal, que iniciou em 08/09/2020 com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF). Considerando que a fiscalização da autuada foi prorrogada em razão de diligências e pesquisas realizadas, com relação as empresas do grupo familiar e demandou solicitação de outros documentos, na medida em que se apurava as irregularidades, novos Termos de Intimação Fiscal (TIF) foram lavrados bem como Termos de Continuidade. O último TIF nº 6 data de 18/04/2022, tendo a autoridade fiscal observado que “O fiscalizado não atendeu a intimação no quesito referente à documentação comprobatória dos lançamentos contábeis”.

6.90. Portanto, as GFIP e DCTF enviadas no curso da ação fiscal não produzem efeitos tributários, restando a autuada promover a regularização dos Autos de Infração decorrentes do lançamento de ofício, uma vez que estava vedada a possibilidade de espontaneamente declarar o que entende devido na forma que pudesse obter outro tipo de benefício (CPRB) em substituição ao impedimento do regime do Simples Nacional, que implica em lançamento das contribuições na forma devida pelas empresas em geral (incidência sobre a folha de pagamento).

6.91. Tem-se também, que em razão da exclusão do Simples por infração a Lei nº 123/2006 evidentemente a importância devida objeto do lançamento é acompanhada de multa de ofício. Portanto, ainda que as GFIP extemporâneas fossem declaradas na forma correta com código “01” de não optante, como deveria ser e sem ajuste de CPRB, apurando todas as contribuições sobre a folha

de pagamento, ainda assim, não poderiam ser consideradas para regularização, uma vez que estava sob fiscalização e o que não foi declarado e recolhido espontaneamente, passa a ser cobrado em lançamento de ofício, conforme disposições legais e com a respectiva multa de ofício obrigatória.

Acrescento, ainda, que em sede de processo administrativo fiscal as nulidades estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ao passo que o artigo seguinte, traz as hipóteses de outras irregularidades, passíveis de serem sanadas, e que não acarretam nulidade do auto de infração, senão vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Os Autos de Infração foram lavrados por autoridade competente, contém a descrição dos fatos, acompanhada da capitulação legal, não se cogitando tampouco, a hipótese de cerceamento do direito de defesa da contribuinte. A Recorrente foi cientificada dos autos de infração, tendo-lhe sido facultado o prazo regulamentar para apresentar impugnação com as razões de defesa que entendeu pertinente, inclusive a produção das provas admitidas em direito, tudo de acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Desse modo, os lançamentos tributários atenderam aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Assim, rejeito a preliminar suscitada, e mantenho a decisão de piso.

Do Pedido de Diligência

Pugna, ainda, pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja apurado o eventual valor a pagar de principal, com base de cálculo da desoneração da folha de pagamento.

Acerca dos pedidos de diligência e de juntada posterior de documentos, bem como seus efeitos, assim dispõe o artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Nesse sentido, o deferimento do pedido de diligência pressupõe o cumprimento dos requisitos do inciso IV do supracitado dispositivo legal, sob pena de ser considerado não formulado o pedido, nos termos do § 1º do artigo 16 do referido Decreto nº 70.235 de 1972.

Ademais, nos termos da Súmula CARF nº 163, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros, nos termos do artigo 123, § 4º do RICARF, não se configura cerceamento de defesa o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência:

Súmula CARF nº 163

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

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

(Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Destarte, tendo em vista que a recorrente não demonstrou a presença dos requisitos insculpidos no artigo 16 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, o pedido de dilação probatória –realização de perícia contábil e, subsidiariamente, diligência – não comporta deferimento.

Da Multa de Ofício Qualificada

A recorrente se insurge quanto à multa de ofício qualificada que lhe foi aplicada, no percentual de 150%, alegando o caráter confiscatório e a ausência de prática de conduta dolosa suficiente para qualificar a multa aplicada, e sua inconstitucionalidade.

Conforme se constata do Relatório Fiscal, foi utilizado o percentual de multa previsto no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 (75%), que foi duplicado conforme previsto no § 1º do mesmo dispositivo legal, tendo resultado na aplicação do percentual de multa de 150% ao presente lançamento.

Quanto à qualificação da multa de ofício aplicada, tem-se como perfeitamente atendidas as respectivas condições legais.

Efetivamente, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 dispõe:

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

(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

A opção pelo Simples Nacional e a declaração de fatos geradores em GFIP como optante, ocultando a real condição de integrante de um grupo econômico, modificou característica essencial dos fatos geradores declarados em GFIP, reduzindo o montante da contribuição devida. Essa conduta reiterada e intencional amolda-se ao disposto no artigo 72 da Lei 4.502/1964, atraindo, dessa forma, a aplicação da multa qualificada (duplicada) (150%) prevista no inciso I e no §1º do artigo 44 da lei 9.430/1996.

As constatações apresentadas pela autoridade fiscal demonstram que o grupo econômico familiar, deliberadamente, agiu no intuito de ocultar o real objetivo da criação de uma empresa como optante pelo regime de tributação simplificado tendo outra empresa do grupo optante pelo lucro real, que operavam como única empresa, com o intuito em se beneficiar do tratamento tributário diferenciado, fraudando assim a legislação tributária, com a consequente sonegação, deixando de oferecer a tributação as contribuições devidas por meio de simulação.

Quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Deve-se, porém, aplicar ao caso a retroatividade benigna, diante da superveniência da Lei nº 14.689/2023, que reduziu o percentual da multa qualificada a 100%, dando nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, para reduzir o percentual e o correspondente valor da multa de ofício qualificada de 150% para 100%.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar arguida, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para reduzir a multa de ofício qualificada para 100% em face da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Luana Esteves Freitas