



Processo nº 10340.721750/2021-54

Recurso Voluntário

Resolução nº 2402-001.348 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma
Ordinária

Sessão de 06 de fevereiro de 2024

Assunto DILIGÊNCIA

Recorrente AVANTT - SELEÇÃO E TREINAMENTO DE MÃO DE OBRA LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino e Rodrigo Rigo Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 655) interposto em face da decisão da 7^a Turma da DRJ/04, consubstanciada no Acórdão nº 104-010.555 (p. 579), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Consoante relatório fiscal (fls. 41/9), tem-se lançamento de contribuições sociais patronais, inclusive as destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais.

O fisco identificou, nas Guias do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, das competências 01/2017 a 03/2019, ausência de declaração das referidas contribuições sociais e, em consequência, de seus correspondentes recolhimentos, em decorrência de opção indevida pelo Simples Nacional, entabulada pela empresa nas referidas guias.

A auditoria, ainda, assinalou errôneo enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota das contribuições sociais de que trata o art. 22, II, da Lei nº 8.212/91,

promovendo seu reenquadramento e lançamento de ofício da mencionada exação, nas competências 01/2017 a 12/2019.

O crédito tributário constituído totalizou o montante de R\$ 10.822.954,37.

Cientificada em 16/12/2021 (fl. 527), a empresa, em 14/01/2022 (fl. 529), manejou impugnação (fls. 537/55), ocasião em que argumenta, em síntese:

I – Prejudicial de incompetência do fiscal para lavratura do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, dado que em descompasso com o disposto no art. 7º da Portaria RFB nº 6.478/2017 e não constar do ato delegação de atribuição;

II – Como preliminares:

a) Tempestividade;

b) Suspensão da exigibilidade por interposição de reclamação;

c) Cerceamento de defesa por:

c.1 – falta de motivação – acusa não identificação das circunstâncias de fato que justifiquem o lançamento;

c.2 – contradição do fisco, ao mencionar que os valores declarados em GFIP fundamentaram o AI e, ao mesmo tempo, assinalar que a autuada deixou de declarar as contribuições sociais ora exigidas;

c.3 – não identificação das rubricas que compõem a base de cálculo;

II – No mérito:

a) o fisco não especificou as rubricas que compõem as bases de cálculo, sendo possível a inclusão de verbas indevidas, objeto de repercussão geral e recursos repetitivos na jurisprudência pátria. Cita como exemplo o salário maternidade na folha de pagamento do ano de 2017;

b) nulidade do reenquadramento RAT:

b.1 - como se trata de empresa cedente de mão-de-obra, os empregados cedidos a outras empresas não devem afetar o cálculo da empresa impugnante, já que a atividade não é nela exercida;

b.2 – a atividade com maior número de empregados é recepcionista, cujo CNAE é 8211-3/00, com alíquota de 2%.

c) multa majorada – já que o lançamento se fez com base em declarações da empresa, a penalidade a ser aplicada é de 20%;

d) não dedução das retenções de contribuições sociais sofridas pela autuada, apesar da existência de dispositivo relativo à compensação (art. 90 da IN RFB nº 2055/2021) e diante da impossibilidade da restituição por conta de eventual compensação de ofício, prevista no mesmo normativo.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 104-010.555 (p. 579), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEVIDA. EFEITOS.

Informar, indevidamente, em suas GFIP, opção pelo Simples Nacional, gera omissão de contribuições sociais patronais e, em consequência, sujeita o infrator ao lançamento de ofício dos referidos tributos, com acréscimos legais respectivos.

RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO. ALÍQUOTA. ERRO. REENQUADRAMENTO FISCAL. CABIMENTO

Verificado erro no autoenquadramento da empresa, para fins de fixação de alíquota de contribuições sociais relacionadas ao risco ambiental do trabalho, o fisco tem o dever

poder de promover o reenquadramento e lançar os respectivos valores devidos, em atenção à primazia da realidade das atividades prestadas e ao adequado equilíbrio do custeio dos benefícios previdenciários.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2019

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. MULTA.

Não configura denúncia espontânea as informações, em GFIP, de remunerações de segurados, com omissão de declaração das correspondentes contribuições sociais nas incidentes, ainda mais quando mencionada falha decorre de declaração indevida de opção pelo Simples Nacional, detectada durante ação fiscal, motivando, em consequência, o lançamento de ofício e aplicação de multa de 75%.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2019

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Repele-se a alegação de cerceamento de defesa, quando lastreada em teses não comprovadas pelo impugnante, dada a motivação do lançamento do crédito tributário e a inexistência de contradições do relato fiscal.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2019

TDPF. EMISSÃO. COMPETÊNCIA.

O Delegado Adjunto da Delegacia da Receita Federal do Brasil é competente para emissão de Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF, consoante legislação de regência da matéria.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 655), reiterando, em síntese, os termos da impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de contribuições sociais patronais, inclusive as destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais.

De acordo com Relatório Fiscal (p. 41), tem-se que a empresa AVANTT apresentou à RFB suas GFIPs relativas às competências 01/2017 a 03/2019, com a informação de que seria optante pelo sistema simplificado de apuração e pagamento de tributos denominado Simples Nacional (registrou o código “2” no campo específico das GFIPs), mas, jamais foi optante pelo mencionado sistema, como pode-se verificar em rápida pesquisa pública disponível no portal do Simples Nacional na internet, especificamente no endereço <https://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/aplicacoes.aspx?id=21>.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- * nulidade decorrente da incompetência para emissão do TDPF;
- * cerceamento de defesa pelo vício de motivação;
- * nulidade decorrente da base de cálculo adotada;
- * nulidade decorrente do enquadramento do RAT;
- * nulidade no enquadramento da multa; e
- * nulidade decorrente da ausência de aproveitamento das contribuições retidas.

No que tange especificamente à alegação de nulidade decorrente da base de cálculo adotada, a Recorrente defende que a Fiscalização não excluiu as verbas de natureza indenizatória, como, por exemplo, o salário-maternidade, *em completo desacordo com a jurisprudência do STF*.

Registre-se pela sua importância que, em sede de impugnação, além do salário-maternidade, a Contribuinte destacou outras verbas que, no seu entender, não teriam sido excluídas pela autoridade administrativa fiscal, a saber: aviso prévio indenizado e os valores pagos nos 15 dias que antecedem os auxílios doença e acidente.

Outrossim, no recurso voluntário objeto do processo nº 11634.720579/2016-66, cujo julgamento foi convertido em diligência nesta mesma sessão, a Contribuinte, da mesma forma, defendeu que a Fiscalização não excluiu da base de cálculo das contribuições as verbas pagas a título de indenização, ou seja, que não possuem natureza salarial, tais como: a) Auxílio Doença, b) Salário Maternidade, c) Verbas de rescisão de contrato de trabalho, d) Aviso Prévio Indenizado e parcela proporcional do 13º, e) Férias gozadas, mais um terço e férias indenizadas, mais um terço e f) Adicional Noturno, de Insalubridade e Periculosidade.

Em relação especificamente ao terço constitucional de férias, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 26/06/2023, por meio de decisão monocrática do Ministro André Mendonça, proferida em face do Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR - paradigma da repercussão geral tratada no Tema 985 de seu ementário -, determinou a suspensão nacional do trâmite processual dos litígios acerca da reportada matéria (natureza jurídica do terço constitucional de férias).

Ademais, o site do STF noticia que tanto dito pronunciamento foi publicado no DJe, em 27/06/2023, como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi dele intimada, em 07/07/2023. Logo, já que de cumprimento imediato e vinculante, este Conselho deverá suspender o julgamento dos processos, nas palavras do Ministro, “potencialmente atingidos”, até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos em face do acórdão paradigma.

Dante do exposto, dado o mandamento jurisdicional supracitado, referidos litígios não deverão ser julgados, até nova manifestação do Excelso Tribunal acerca do terço constitucional de férias. Contudo, a despeito das alegações recursais, não seria razoável se sobrestar o julgamento do presente processo sem, antes, ter-se os exatos contornos da natureza jurídica das verbas que compuseram a base de cálculo da autuação em controvérsia.

Neste espeque, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal adote as seguintes providências:

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.348 - 2^a Sejul/4^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo n.º 10340.721750/2021-54

- (i) informar a natureza jurídica das verbas / parcelas que compõem a base de cálculo objeto da presente autuação fiscal, sinalizando, de forma expressa, se a verba referente ao terço constitucional de férias faz parte (ou não) da referida base de cálculo;
- (ii) elaborar demonstrativo fiscal / memória de cálculo da base de cálculo do presente lançamento fiscal com o valor consolidado por verba / rubrica;
- (iii) consolidar o resultado da diligência em informação fiscal conclusiva, intimando a Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias;
- (iv) após, retornar os autos para esse Conselho para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior