



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.722645/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.234 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente SABAO REY - CORTE E EMBALAGEM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REFLEXOS. LANÇAMENTO.

Tratando o processo de constituição de crédito tributário relativo a contribuições sociais previdenciárias, exigíveis em razão da exclusão dos sistemas simplificados, o foro adequado para discussão acerca dessa exclusão é o respectivo processo instaurado para esse fim, descabendo em sede de outro processo de lançamento fiscal o reexame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por este tratar exclusivamente de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata o **Auto de Infração** (fl. 02) de Contribuições Sociais Previdenciárias, devidas no período de janeiro de 2005 a novembro de 2008, incluindo contribuições incidentes sobre o 13º salário.

Conforme **Relatório Fiscal** (fls. 42 a 60) e **Relatório de Fundamentos Legais do Débito** (fls. 38 e 39), foram lançadas contribuições relativas a: Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.

Apurou-se que a empresa era optante pelo SIMPLES Federal, instituído pela Lei n. 9.317/1996, mas foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo n. 08, de 11/05/2009, com efeitos a partir de 30/04/2012.

Constatou-se, também, a existência de grupo econômico não constituído regularmente. A caracterização do grupo se deu pelos mesmos fatos que levaram a empresa autuada a ser excluída do SIMPLES.

A SABÃO REY foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de pequeno Porte – SIMPLES no exercício de 2007. Além disso, não aderiu ao SIMPLES Nacional, pois possuía débitos. A partir de 01/07/2007 a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica foi apresentada como optante pelo lucro real, conforme documento acostado aos autos. Entretanto, a empresa continuou apresentando GFIP como optante pelo SIMPLES.

Concluiu a fiscalização que a SABÃO REY foi criada com o objetivo de obter o enquadramento indevido no SIMPLES de toda a atividade exercida pela NEVE INDÚSTRIA. Restou evidenciada relação de hierarquia entre as duas empresas, na qual a NEVE INDÚSTRIA mantinha rígido e minucioso controle sobre as atividades realizadas pela SABÃO REY.

Cientificada, a empresa apresentou **Impugnação** (fls. 70 a 84) em 30/09/2009, em que aduz:

1) Protesta pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da apresentação de impugnação ao lançamento. Alega que o autuante incorreu em notória contradição, pois o Ato Declaratório Executivo n. 08/05/2009, está com sua eficácia suspensa em face de apresentação de Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do SIMPLES.

2) Afirma que não houve ofensa ao inciso IV do art. 14 da Lei n. 9.317/1996. Em seguida, afirma que os efeitos da exclusão não podem retroagir e que devem ser limitados ao advento da Lei Complementar nº 123, de 2006.

3) No mérito, aduz que as empresas optantes pelo lucro presumido e pelo SIMPLES não têm a obrigação de efetuar a adesão ao PAT, pois não podem aproveitar nenhum benefício fiscal do imposto de renda.

Acrescenta que é descabida a pretensão de incidir contribuição previdenciária sobre os alimentos fornecidos aos funcionários, baseando-se em decisões do STJ.

4) Argumenta que não incidem contribuições sobre horas extras, sobre os valores correspondentes aos quinze primeiros dias de auxílio doença e sobre o terço de férias.

5) Requer, ao final, a realização de perícia, indicando os quesitos a serem respondidos e o assistente técnico.

O **Acórdão n. 15-31.229** (fl. 422 a 431), em Sessão de 04/12/2012, julgou a impugnação procedente em parte.

Entendeu-se que no ano calendário 2007 a empresa reconheceu a sua não inclusão no SIMPLES Nacional e efetuou a tributação com base no lucro real, dado que apresentou declaração simplificada em 19/05/2008 e logo em seguida, no dia 10/07/2008, apresentou nova declaração, na qual informa a tributação pelo Lucro Real.

Sendo assim, manteve-se o lançamento das contribuições devidas até dezembro de 2007, incluindo as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário deste ano. No entanto, as contribuições lançadas referentes às competências janeiro a novembro de 2008 foram consideradas improcedentes.

Quanto ao fornecimento de alimentação ao trabalhador, esclareceu-se que a fiscalização previdenciária sempre entendeu que a alimentação fornecida ao trabalhador sem que a empresa estivesse inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT sofre a incidência da contribuição previdenciária, por força da alínea “c” do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

O STJ vinha decidindo, em contrapartida, pela não incidência das contribuições sobre o auxílio alimentação. Diante disso, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ nº 2117/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU em 24/11/2011.

Em decorrência deste parecer, a PGFN emitiu o Ato Declaratório nº 03, de 20/12/2011, no qual se autoriza a Procuradoria a proceder conforme recomendado no Parecer PGFN nº 2117/2011, no sentido da não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos recursos já interpostos nas ações judiciais que visem obter a declaração da não incidência das contribuições sobre o auxílio alimentação pago *in natura*.

Com isso, decidiu-se pela improcedência das contribuições incidentes sobre o auxílio alimentação fornecido *in natura*.

E, quanto às alegações restantes (não incidem contribuições sobre os valores pagos aos funcionários a título de horas extras, sobre os valores correspondentes aos quinze primeiros dias de auxílio doença e sobre o terço de férias), entendeu-se que não compõem a lide. Julgou-se pelo não conhecimento desses temas, dado que não houve o lançamento de contribuições sobre as parcelas mencionadas na impugnação.

Por fim, o pedido de perícia foi indeferido, por entender-se que o deslinde das questões discutidas nos autos não exige conhecimento técnico especializado.

Cientificada em 09/04/2013 (fl. 456), a contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** (fls. 434 a 452) em 06/05/2013. Afirma, em síntese:

1) Nulidade do auto de infração por ter sido baseado em ato de exclusão do Simples ineficaz. Afirma a Recorrente que não é válido o auto de infração se o ato declaratório ainda não produz efeitos, dado que há a suspensão dos efeitos pela interposição do Recurso.

Logo, atribuir ao ato ineficaz o mesmo valor do ato perfeito e acabado é fato que não se pode admitir (fl. 438);

2) Aduz que cumpriu integralmente os requisitos quanto ao Simples Nacional e que, com o advento da Lei Complementar n. 123/2006, passou a se submeter ao novo regime simplificado e que, a partir do ano de 2007 a empresa teve que se adequar aos novos regramentos, o que vem fazendo regularmente. Sendo assim, não se observou a realidade fática e violaram-se os princípios da legalidade, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa ao excluir a recorrente do Simples (fl. 441);

3). Alega que o efeito se dá a partir da ciência do ato administrativo, não podendo produzir efeitos para alcançar situações pretéritas, dada a Irretroatividade da atividade do ato de exclusão (fl. 441);

4) o lançamento é improcedente quanto à cobrança de horas extras, os quinze primeiros dias de auxílio-doença, aviso-prévio indenizado, férias, terço de férias e salário maternidade (fls. 446 a 451);

5) ao final, pede que, caso não seja reconhecida a nulidade do auto de infração, pela realização de perícia, nos termos do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, atesto a tempestividade da peça recursal. Cientificada em 09/04/2013 (fls. 455 e 456), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 06/05/2013 (fl. 434).

Exclusão do Simples Nacional.

Este DEBCAD nº 37.145.5278 trata das contribuições devidas ao Salário Educação, ao INCRA, ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE, com alíquota total de 5,8%, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados empregados. É oriundo da exclusão do Simples Federal (9.317/1996) pelo Ato Declaratório Executivo nº 08, de 11 de maio de 2009, com efeitos a partir de 30 de abril de 2012.

O Processo 10530.000984/2009-31 foi julgado neste Conselho no dia 12/09/2018 (Acórdão n. 1001-000.778, Relator Conselheiro Lizandro Rodrigues de Souza, que por unanimidade negou provimento ao Recurso Voluntário). Ali se tratou da Manifestação de Inconformidade apresentada contra o ADE DRF/SDR n. 08/2009, que excluiu a empresa Sabão Rey, ora Recorrente, do Simples.

Dada a definitividade do tema no âmbito administrativo, bem como a incompetência desta 2ª Seção para tratar da exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de

Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, não conheço das alegações ligadas à nulidade do Ato daquele processo ou ao âmbito da eficácia do Ato de Exclusão.

Neste mesmo sentido, indefiro a realização de perícia, posto que seu objetivo seria o reconhecimento da nulidade do Ato de Exclusão do Simples e não dos temas guerreados neste Processo (contribuições a Terceiros).

Contribuições sobre horas extras, 15 primeiros dias de auxílio doença e terço de férias.

Argumenta o contribuinte que não incidem contribuições sobre os valores pagos aos funcionários a título de horas extras, sobre os valores correspondentes aos quinze primeiros dias de auxílio doença e sobre o terço de férias. A base de cálculo das contribuições lançadas no levantamento, entretanto, é a remuneração declarada pela empresa na GFIP.

Não houve o lançamento de contribuições sobre as parcelas mencionadas no Recurso. Tais alegações, portanto, não podem ser conhecidas.

Conclusão

Ante o exposto, não conheço do Recurso Voluntário, por este tratar exclusivamente de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho