



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.728422/2013-46
RESOLUÇÃO	2402-001.423 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ORGANIZACAO SILVEIRA DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto e converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz (substituto integral), Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão 14-58.228 (p. 1.052), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

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

Trata-se de processo administrativo, constituído por dois Autos de Infração, lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, abaixo listados:

- AIOP - Auto de Infração de Obrigação Principal - DEBCAD nº 51.050.140-0, que constitui o crédito tributário de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, relativas à parte patronal e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados da autuada e a contribuintes individuais, no montante de R\$ 1.373.991,72 (um milhão, trezentos e setenta e três mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e dois centavos), consolidado em 10/10/2013, com multa qualificada de 150%, referindo-se às competências 01/2009 a 13/2009.

- AIOP DEBCAD nº 51.050.141-9, que constitui o crédito tributário de contribuições sociais devidas às outras entidades ou fundos, denominadas "Terceiros" (FNDE - salário educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae) incidentes sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados da autuada no montante de R\$ 374.764,92 (trezentos e setenta e quatro mil, setecentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos), consolidado em 10/10/2013, com multa qualificada de 150%, referindo-se às competências de 01/2009 a 13/2009.

A constituição do crédito deu-se em razão de o sujeito passivo ter sido excluído do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e contribuições – SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006).

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 916, inicialmente a fiscalização foi precedida de diligência, onde o contribuinte atendeu parcialmente a fiscalização apresentando em 19/04/2013 planilha resumo de folha de pagamento 2009, MANAD em meio digital relativo ao período janeiro a dezembro de 2009, cópias de contratos sociais e alterações, livros caixa nº. 12 de 2008 e 13 de 2009 e informação de que a única conta bancária movimentada pela empresa é a conta nº 5798-3, Ag-2967-X, no Banco do Brasil, a qual era movimentada pelo titular da empresa em 2009, o ex-sócio Reinaldo Cardoso da Silveira.

O procedimento de fiscalização na autuada iniciou-se em 28/05/2013, mediante o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 112/113), por meio do qual foi a contribuinte intimada a apresentar, relativamente ao ano-calendário de 2009, os livros Diário e Razão ou o livro Caixa, contendo sua movimentação financeira, inclusive a bancária; as notas fiscais de prestação de serviços e notas fiscais de venda; folhas de pagamento de segurados, contratos de prestação de serviços, informação do vínculo atual do ex-sócio Reinaldo Cardoso da Silveira, entre outros documentos.

Na mesma data de 28/05/2013, foi lavrado Termo de Constatação Fiscal, através do qual a fiscalização registra que o endereço cadastral junta à RFB, Rua Torquato Bahia 04, Edf. Raimundo Magalhães, sala 609, em realidade funciona a "Organização Silveira de Contabilidade". A preposta Sra Lindonara informou que as duas empresas pertenciam ao mesmo grupo empresarial, e que o vínculo

decorre do fato de que a Silveira Contabilidade prestaria serviços para o contribuinte fiscalizado.

Paralelamente foi efetuada diligência na Organização Silveira de Contabilidade, CNPJ: 01.998.738/0001-52.

No decorrer da fiscalização na autuada, entre vários Termos de Intimação e pedidos pelo contribuinte de prorrogações de prazo, a fiscalização constatou que:

- DA CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO EMPRESARIAL

Trata-se na realidade de mesmo grupo empresarial, formado pela autuada Silveira Processamento e a empresa "Silveira Contabilidade", confundindo-se em atividades e funcionários.

Quando da fiscalização efetivada em 2012 na Silveira Contabilidade, a Sra. Angélica Honorata Vasconcelos da Silveira, CPF- 337.368.125-15, indicou como responsáveis pelo atendimento à fiscalização: Carlos Jorge Couto Cruz, CPF- 084.227.375-15; Reinaldo Cardoso da Silveira, CPF-263.194.545-04 e Tânia Cristina Azevedo, CPF- 512.461.985-68.

De relevante no relatado, o fato de que a Sra. Angélica, foi sócia fundadora da Silveira Processamento, integrando o seu quadro societário de 06/08/1997 a 02/10/2003, quando foi excluída da sociedade através da 4ª alteração contratual. Além disto, os mencionados procuradores da Silveira Contabilidade no curso da aludida ação fiscal, também o são da Silveira Processamento no curso da presente fiscalização.

Em resposta à intimação da auditoria para indicação das pessoas que acompanhariam a ação fiscal, a Silveira Contabilidade, menciona-se que os prepostos: Cezar Rios e Nara Gonçalves, seriam responsáveis pelo esclarecimento de dúvidas respectivamente relativas a contabilidade e tributos federais o primeiro e tributos municipais a segunda.

Também estes, estão incluídos na procuração apresentada pela Silveira Processamento, neste caso com os nomes completos e respectivos CPF- no caso: o contador Cezar Rios Queiroz, CPF-905.493.335-68 e a contadora Tânia Cristina Azevedo, CPF-512.461.985-68.

Relata a fiscalização que ficou claro que as mesmas pessoas, respondem por ambas as empresas, a Silveira de Processamento, contribuinte objeto de fiscalização, e a Silveira Contabilidade, recentemente fiscalizado.

Aduz que no ano de 2009, objeto da ação fiscal, os prepostos apresentados pelo contribuinte Silveira Processamento, Carlos Jorge, Reinaldo Silveira e Lindonara Cruz, estão incluídos na sua folha de pagamentos.

O Sr. Reinaldo Silveira foi detentor no período 20/07/2005 a 05/04/2012, inicialmente de 98%, com variação na titularidade das cotas entre 97 e 99%, sempre com a atribuição estatutária de ser o único responsável, de forma privativa, pela administração da sociedade.

Com a sua saída em 05/04/2012, foi sucedido nas cotas e na administração da sociedade, pela Sra. Raquel Barboza Vasconcelos, sobrinha da Sra Angélica, que é esposa do Sr. Reinaldo Silveira. Este por sua vez atuaria como contador do contribuinte fiscalizado, o qual intimado não comprovou pagamento pelos serviços prestados, nem contrato, evidenciando a confusão entre as duas empresas.

Informa também que a Sra.Lindonara, ex-funcionária, conforme extrato do CNIS, "Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador", passou a figurar no quadro societário da Silveira Processamento a partir de julho/2005. O vínculo empregatício entre a Sra.Lindonara e o contribuinte, Silveira Processamento, ocorreu nos períodos: 11/98 a 05/2005 e 01/2007 a 07/2010.

A fiscalização relata ainda, que a diligência realizada em 28/05/2013, que culminou com a lavratura do Termo de Constatação Fiscal 01, evidenciou que as empresas Silveira processamento e Silveira Contabilidade, já qualificadas, funcionam atualmente no mesmo endereço, 6º andar do Edf. Raimundo Magalhães, Rua Torquato Bahia 04, Comércio, Salvador (BA). Andar integralmente ocupado pelas duas empresas que são, em realidade, uma única empresa.

Apesar das diversas intimações a ambas as empresas, "Silveira Processamento" e "Silveira Contabilidade", não comprovaram a natureza do vínculo, apesar dos registros de significativos empréstimos não comprovados informados como existentes entre ambas.

A Sra. Lindonara justificou a presença dos funcionários da Silveira Processamento com o argumento de que estes funcionários prestam serviço á Silveira Contabilidade, serviços estes, apesar de intimados, não tiveram a sua contratação e comprovação de pagamentos devidamente comprovadas.

Na resposta ao Termo de Fiscalização 02, foi declarado que não há qualquer contrato de prestação de serviços "escrito" entre a Silveira Processamento e a Silveira Contabilidade.

A afirmação de que o contribuinte fiscalizado, Silveira processamento, funcionaria no mesmo prédio nas salas 1001 e 1002 não pode ser comprovada uma vez que, em visita às aludidas salas, a fiscalização constatou que estavam fechadas, verificando ainda que, face às suas dimensões, como evidenciada pela foto do corredor (juntada ao processo), não comportariam a atuação do grande número de funcionários do contribuinte, cerca de 120 funcionários em 2009.

A fiscalização destaca que o fato de que os contratos de locação apresentados na resposta ao Termo de Fiscalização 01, referentes às salas 1001 a 1004, não têm firma reconhecida. Enquanto que a solicitação de Termo de Viabilidade de Localização junto ao SUCOM, Prefeitura Municipal de Salvador, só foi solicitada em 11/06/2013(cópia juntada), após a realização do Termo de Constatação e do Termo de Fiscalização 01.

Entre os elementos apresentados em 08/08/2013, em atendimento ao Termo de Fiscalização 03, está a planilha referente ao demonstrativo de pagamento dos aluguéis das salas 1001 a 1004, endereço que afirma ser o da Silveira Processamento. A fiscalização ressalta que a aludida planilha indica que os pagamentos teriam sido efetuados pela Silveira Contabilidade, amparado pelo já mencionado "contrato de mútuo" entre as empresas.

A planilha com os valores, foi apresentada, em atendimento ao item 2 do Termo de Fiscalização 03, desacompanhada de comprovação do efetivo pagamento dos valores correspondentes ao aluguel destas salas onde, segundo afirma representantes do contribuinte, funcionaria a Silveira Processamento. Também não apresentou, apesar de intimado, através do Termo de Fiscalização 01, comprovação de estabelecimento, através de contas de energia elétrica ou telefones neste domicílio.

Relata a fiscalização que outros elementos que caracterizam o vínculo entre as duas empresas, Silveira Processamento e Silveira Contabilidade, podem ser verificados no quadro de vínculos ilustrado no respectivo Termo de Verificação, através do qual se demonstra o vínculo entre os sócios da Silveira Contabilidade: Madson dos Santos Nunes, CPF-825.941.475-91; Jerlei Santos Barreto, CPF-807.371.885-53; Angélica Honorata Vasconcelos da Silveira, CPF- 337.368.125-15 e o ex-sócio Fábio Santana de Jesus, CPF-955.201.205-87, com a Silveira Processamento. Todos, a exceção da Sra. Angélica, ex-funcionários da Silveira Processamento no ano de 2009, objeto da ação fiscal.

Aduz que a Sra. Angélica, como já informado, é ex-sócia da Silveira Processamento juntamente com o Sr. Reinaldo Cardoso da Silveira, seu marido, também sócio da Silveira Contabilidade, atual contador da Silveira Processamento e também da Silveira Contabilidade e titular de 99% das cotas da Silveira Processamento em 2009.

Evidencia o fato de que os contratos sociais da Silveira Contabilidade demonstram que a quase totalidade, assim como o seu poder de gerência ter permanecido formalmente em nomeada união matrimonial composta pelos sócios: Sr. Reinaldo Silveira e da Sra. Angélica Silveira, os quais nunca detiveram percentual das cotas inferior a 95% do total.

Informa também, que visando burlar a legislação do Simples Federal e posteriormente Nacional, o Sr. Reinaldo reduziu a menos de 6% a sua participação no quadro societário da Silveira de Contabilidade, em razão da vedação de participação societária superior a 10% em cotas de outra empresa, mas continuou recebendo elevadas participações nos lucros, superiores àquelas recebidas pelo demais sócios, inclusive com participação superior, conforme extrato do razão da Silveira Contabilidade, folha nº 126, livro 12, razão 2009. Junta quadro demonstrativo.

- DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL -

A Auditoria Fiscal, efetuou representação fiscal com a consequente exclusão de ofício do contribuinte fiscalizado do Simples Nacional, através do Ato Declaratório de Exclusão DRF Salvador/Sefis nº 04, de 16 de julho de 2013, em decorrência de que o Livro Caixa nº 13 (ano de 2009) não registra a movimentação financeira e bancária.

- DOS AUTOS DE INFRAÇÃO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Em seguimento a fiscalização lavrou os autos de infração, relatados no preâmbulo deste, aduzindo que examinou as GFIPs - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, extraídas do sistema GFIPWEB e entregues até o início da ação fiscal, livros e demais documentos apresentados pelos contribuintes Silveira Processamento e Silveira Contabilidade, bem como folhas de pagamento em arquivo digital, formato MANAD.

Informa também que o contribuinte declarou em GFIP os fatos geradores de contribuição previdenciária, porém o fez como optante pela sistemática do Simples Nacional. Considerando os fatos narrados com a exclusão do referido programa, são devidas todas as contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, apuradas com base nos fatos geradores declarados.

Ressalta que os valores relativos aos recolhimentos em GPS dos descontos dos segurados foram aproveitados.

- DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA / DA FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS

Ressalta que as duas empresas foram constituídas no mesmo mês e ano 08/1997, ano em que passou a vigorar o regime do Simples Federal, posteriormente sucedido pelo Simples Nacional, dos quais o sujeito passivo Silveira Processamento é optante desde sua constituição.

A atuada teve como objetivo social a prestação de serviços de digitação e emissão de relatórios diversos, através de sistemas de processamento de dados, atividade passível de opção pelo então Simples Federal, o que foi feito desde sua constituição.

A fiscalização relata ainda que a fraude quanto à contratação de pessoal ficou evidenciada também com o fato de que os funcionários contratados pela Silveira Processamento exercem suas funções na sede da Silveira Contabilidade, e que tal fato seria justificado por ser a Silveira Processamento, prestadora de Serviços da Silveira Contabilidade. Intimadas a apresentar cópia do contrato, a fiscalizada respondeu que não haveria contrato escrito, reforçando a caracterização do vínculo entre estas duas empresas.

O Termo de Verificação Fiscal, informa também que como demonstrado havia confusão patrimonial e financeira entre as duas empresas, caracterizado pelos registros contábeis não comprovadas de transferência continuada, a qual a fiscalizada tentou caracterizar de maneira frágil como sendo empréstimos.

Conforme extratos de dados cadastrais disponíveis no sistema da RFB, a Silveira Contabilidade não aderiu ao Simples Nacional, sendo que a totalidade do quadro de funcionários encontra-se vinculado à Silveira Processamento, havendo inclusive grande quantidade de profissionais de contabilidade, que, por óbvio, deveriam estar vinculados à Silveira Contabilidade, que possui atividade contábil.

Junta planilha onde evidencia a evolução do número de vínculos empregatícios entre os anos de 2009 e 2012 do contribuinte fiscalizado, Silveira Processamento e da Empresa Silveira Contabilidade, conforme indicado nos extratos, "Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, Totais de vínculos e massa salarial", corroborado por respostas entregues à fiscalização por ambas as empresas, evidenciando que a totalidade dos empregados estão cadastrados na Silveira Processamento.

ANO	SILVEIRA PROCESSAMENTO		SILVEIRA CONTABILIDADE	
	VINCULOS	MASSA SALARIAL	VINCULOS	MASSA SALARIAL
2009	136	2.198.715	1	5.640
2010	156	2.494.868	1	1.873
2011	160	2.774.977	1	1.876

Foi aplicado aos lançamentos realizados multa qualificada de 150%, por atos enquadrados no art. 71 da Lei 4.50264, uma vez que "praticou atos, intencionalmente, visando sonegar tributos de sua responsabilidade, pela fraude na contratação de funcionários, como descrito acima, valendo-se dos benefícios tributários atribuídos às empresas do Simples Nacional.

Além de que houve simulação de empréstimos entre empresas do grupo para cobrir déficits contábeis - "a falta de comprovação dos supostos empréstimos, cujos registros suprem de maneira sistemática e mensalmente o déficit do contribuinte fiscalizado, registros estes realizados com a participação da "Silveira Contabilidade", empresa esta, como já demonstrado, integrante do mesmo grupo empresarial, beneficiária da redução da carga tributária, especialmente do não pagamento da contribuição previdenciária. A descaracterização destes empréstimos, existentes apenas contabilmente, evidenciam a fraude com o intuito de reduzir a imposição tributária do grupo graças ao abusivo planejamento tributário dirigido pelo casal Silveira, dirigentes das empresas integrantes do grupo empresarial".

Relata ainda a fiscalização que "A convicção quanto à atitude dolosa dos dirigentes da empresa fiscalizada, com participação expressa dos reais beneficiários, Angélica Silveira, que assina os contratos e as supostas autorizações em nome da Silveira Contabilidade e do ex-sócio da Silveira Processamento, Reinaldo Silveira, que além de assinar os mesmos documentos, também assina, na condição de contador responsável os livros contábeis e fiscais tanto da Silveira Processamento como da Silveira Contabilidade, ficou evidenciada quando, após ser intimada, no curso da ação de circularização na Silveira Contabilidade, registrou em 06/09/2013, um outro livro diário, livro de N. 13, diferente de livro anteriormente apresentado a fiscalização já encerrada, conforme já mencionado,

neste novo livro, incluiu os supostos empréstimos para a Silveira Processamento, conta: 610- 1.2.1.01.001, que não estavam presentes no Livro N. 12. Intimada a apresentar o Livro N.12, deixou de apresentar".

- DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, imputando como responsáveis solidários:

- o Sr. Reinaldo Cardoso da Silveira, responsável perante a RFB e administrador, titular de 99% das cotas da Silveira Processamento à época dos fatos, com base no art. 135 do CTN, já que pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, que restou evidenciado pela atuação direta nas infrações apuradas: assinar na qualidade de contador, as demonstrações contábeis tanto da Silveira Processamento, como da Silveira Contabilidade, bem como assinatura nos 02 livros caixa relativos ao mesmo período da Silveira Contabilidade;

- Angélica Honorata Vasconcelos da Silveira, ex-sócia da Silveira Processamento, a quem cabia a administração isolada da Silveira Contabilidade à época dos fatos apurados, pessoa com relação direta com os fatos que ensejaram as infrações, com base no art. 124 do CTN.

- Organização Silveira de Contabilidade - empresa integrante do grupo empresarial, beneficiária tributariamente das fraudes caracterizadas, com participação ativa para concretização, evidenciando interesse comum, nos termos do art. 124 do CTN.

Ciente da autuação, em 19/10/2013, o contribuinte apresenta impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, que:

PRELIMINARMENTE:

I - DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DESTA AUTUAÇÃO, ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE APRESENTADA NO PAF N° 10580.725939/2013-83.

O lançamento decorre da exclusão da impugnante do Simples Nacional, motivo pelo qual pede a suspensão deste processo até a decisão definitiva da manifestação de Inconformidade ao Ato Declaratório de Exclusão DRF/SEFIS N° 004/2013, na forma do art. 75, § 3o, da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n° 94/2011.

NO MÉRITO

II - DA NECESSIDADE DE CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO LANÇADA EM DEZEMBRO DE 2009.

Conforme documento anexo, a base de cálculo declarada em GFIP pelo contribuinte em dezembro de 2009 foi de R\$ 177.212,18.

De maneira imotivada, a fiscalização imputou à referida competência o valor de R\$ 221.028,18, majorando indevidamente a base de cálculo, cuja correção se impõe por questão de legalidade e justiça.

III - DA NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PELO DEFENDENTE A TÍTULO DE SIMPLES NACIONAL.

Há necessidade de compensação dos débitos lançados com os créditos decorrentes dos recolhimentos efetuados pela Impugnante a título de SIMPLES Nacional conforme determina o § 10, do art. 21 da LC 123/06.

IV - DA MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SUPOSTAMENTE DEVIDA. TRIBUTAÇÃO DE VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL (AUXÍLIO-DOENÇA, 1/3 DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE.

Há necessidade de revisão das bases de cálculo indevidamente tributadas. Conforme dispõe o art. 195, I, da Constituição Federal somente as remunerações que se enquadrem no conceito jurídico de salário podem se constituir em base de cálculo desta incidência tributária.

Neste diapasão, o art. 28 da Lei 8.212/91 estabelece que o salário de contribuição é a remuneração auferida destinada a retribuir o trabalho, como contraprestação do labor, portanto a tributação de contribuição previdenciária sobre valores referentes as rubricas de auxílio-doença, 1/3 de férias e auxílio maternidade é indevido, ilegal e inconstitucional, possuindo caráter de verba indenizatória.

a) auxílio-doença - trata-se de um substitutivo do salário, posto que se equipara ao salário tão somente pela sua natureza alimentar. Cita jurisprudência.

b) Terço Constitucional de Férias - trata-se de uma vantagem paga ao empregado, que guarda natureza própria, fundamento específico e caracterização legal singular, não se confundindo com o caráter retributivo do trabalho, não constituindo remuneração e não incorporando ao salário do empregado para efeito de aposentadoria.

c) salário maternidade - possui natureza de benefício não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212/91.

V - DA TOTAL IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM TÃO ABSURDA PENALIDADE.

A Fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal, informa que apurou os valores lançados com base nos fatos geradores declarados pelo contribuinte em GFIP. Portanto, estavam corretamente contabilizadas e declaradas, sendo que o contribuinte apresentou à fiscalização todos os elementos necessários à constituição do crédito tributário.

Para a imposição de multa qualificada, faz-se necessário que a fiscalização comprove que o contribuinte incidiu nos casos de sonegação, fraude e conluio previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Cita súmulas 14 e 25 do CARF.

É imperioso que o Auditor demonstrasse o elemento subjetivo (dolo, fraude ou simulação) na conduta do contribuinte de forma a comprovar que este almejou os resultados elencados nos artigos retro mencionados.

VI - DO PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Por fim requer a impugnante a suspensão do presente processo, até julgamento definitivo da exclusão do Simples Nacional, a improcedência face aos argumentos e provas dos itens II, III e IV de sua impugnação e, na eventual manutenção do lançamento, o cancelamento da multa qualificada.

Requer ainda juntada de outros documentos em prova e contraprova.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento fiscal, nos termos do susodito Acórdão nº 14-58.228 (p. 1.052), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTE PATRONAL. SAT. OPÇÃO PELO SIMPLES. EXCLUSÃO.

A remuneração paga a segurados a serviço da empresa, após sua regular exclusão do regime tributário simplificado - Simples Nacional, constitui fato gerador das contribuições previdenciárias, correspondentes à quota da empresa e contribuições sociais devidas às outras entidades ou fundos, denominadas "Terceiros" (FNDE - salário educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae).

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE EM PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITO SUSPENSIVO.

A impugnação fiscal pendente de julgamento administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como o Ato Declaratório de Exclusão, do qual foi apresentada manifestação de inconformidade se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

GUIAS DE RECOLHIMENTO. SIMPLES NACIONAL. DARF/DAS. APROVEITAMENTO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples.

AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

A legislação previdenciária define a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, como todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma. Da mesma forma, prevê expressamente, as verbas salariais isentas dessa tributação.

Configurada a natureza salarial das referidas verbas, nos termos da legislação previdenciária, forçoso concluir que sobre elas incide contribuições sociais.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. CTN. PERMISSIVO LEGAL. LEI TRIBUTÁRIA ORDINÁRIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, configurando-se estes pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, em que uma ou mais pessoas físicas exercem, de modo inequívoco, o controle, direção e administração das empresas.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei. Prescreve o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da referida lei.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Não elididos os fatos que lhes deram causa, os termos de sujeição passiva solidária devem ser mantidos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu competente recurso voluntário (p. 1.081), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

* necessidade de suspensão do presente processo até o julgamento definitivo da defesa apresentada no PAF nº 10580.725939/2013-83 (referente à exclusão do SIMPLES);

* necessidade de compensação dos valores recolhidos através do regime simplificado;

* majoração indevida da base de cálculo supostamente devida: improcedência da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados a título de auxílio-doença, salário maternidade e sobre o 1/3 de férias; e

* impossibilidade da aplicação da multa qualificada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir crédito tributário referente (i) às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, relativas à parte patronal e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), bem como (ii) às contribuições devidas às outras entidades ou fundos, denominadas "Terceiros" (FNDE - salário educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae), referente às competências de 01 a 13/2009.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) (p. 916), tem-se que *a constituição do crédito deu-se em razão de o sujeito passivo ter sido excluído do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e contribuições – SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006).*

Em sua peça recursal, a Contribuinte, reiterando parcialmente os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, que:

* necessidade de suspensão do presente processo até o julgamento definitivo da defesa apresentada no PAF nº 10580.725939/2013-83 (referente à exclusão do SIMPLES);

* necessidade de compensação dos valores recolhidos através do regime simplificado;

* majoração indevida da base de cálculo supostamente devida: improcedência da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados a título de auxílio-doença, salário maternidade e sobre o 1/3 de férias; e

* impossibilidade da aplicação da multa qualificada.

Com relação especificamente à alegação de “majoração indevida da base de cálculo supostamente indevida”, a Contribuinte defende que, dentre outras rubricas, *que a Lei é expressa ao excluir a importância paga a título de férias indenizadas do salário de contribuição, razão pela*

qual tal valor não compõe a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, sendo este o entendimento pacífico da jurisprudência pátria.

Destaca, a Recorrente, que o terço constitucional de férias, é uma vantagem paga ao empregado, que guarda natureza própria, fundamento específico e caracterização legal singular, não se confundindo com o caráter retributivo do trabalho, e que por isso, não constitui remuneração e não incorporando ao salário do empregado para efeito de aposentadoria, razão pela qual não deve incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais montantes.

Conclui, assim, que, tendo em vista a natureza indenizatória do valor pago a título de férias indenizadas e do caráter não remuneratório do terço constitucional de férias, não resta dúvida que não incide a Contribuição Previdenciária sobre estes valores, o que por si só macula a presente autuação, devendo a decisão recorrida ser reformada, também, quanto a este item.

Sobre o tema, o Órgão Julgador de primeira instância, para o que interessa no momento, destacou e concluiu que:

Nenhuma dúvida subsiste, portanto, de que, nos termos da legislação previdenciária, o “terço constitucional” em apreço:

- integra o salário de contribuição se referido a férias remuneradas e
- não integra o salário de contribuição se referido a férias indenizadas.

(...)

Outrossim, ressalte-se que a impugnante não comprova e nem demonstra a ocorrência de terço incidente sobre férias *indenizadas* a compor as bases de cálculo lançadas, as quais correspondem às declaradas pela própria contribuinte em GFIP (grifo original).

Pois bem!

No que tange 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.

Em consulta ao sítio eletrônico do Egrégio STF, verifica-se que o RE nº 1.072.485/PR ainda não transitou em julgado. De fato, em junho/2024, a Corte Suprema decidiu pela modulação dos efeitos, afirmando ser constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre 1/3 constitucional de férias a partir de 15/09/2020. Contra essa decisão, a União opôs

embargos de declaração, pugnando pelo reconhecimento da constitucionalidade dessa cobrança a partir de 02/2018, data em que o tema foi afetado à sistemática de repercussão geral. O RE está, assim, pendente de julgamento desses embargos da União até a presente data.

Diante do exposto, dado o mandamento jurisdicional supracitado, referidos litígios (acerca da natureza jurídica do terço constitucional de férias) não deverão ser julgados, até o julgamento definitivo pelo Excelso Tribunal em relação à modulação dos efeitos da decisão que concluiu ser constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre 1/3 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 do crédito tributário em litígio.

Adicionalmente, considerando a presente proposta de conversão do julgamento em diligência fiscal, julga-se conveniente intimar a Contribuinte para que esta informe a existência (ou não) de ação judicial na qual se discute a sua exclusão regime simplificado, tendo em vista que, no âmbito administrativo, o litígio se encerrou com resultado desfavorável à Recorrente (vide Acórdão nº 1402-006.251, em relação ao qual a Contribuinte interpôs recurso especial que não foi admitido).

Neste espeque, até para que não se alegue, futuramente, eventual cerceamento do direito de defesa, 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:

(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) intimar a Contribuinte para que esta informe a existência (ou não) de ação judicial na qual se discute a sua exclusão do regime simplificado; caso positivo, deverá a Contribuinte informar o status da referida ação judicial, apresentado cópia da mesma;

(iv) consolidar o resultado da diligência em informação fiscal conclusiva, intimando a Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias;

(v) após, retornar os autos para esse Conselho para prosseguimento do julgamento.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior