



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

**Processo n°** 10670.721056/2012-12  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.481 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de abril de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ARBITRAMENTO  
**Recorrente** SOCIEDADE EDUCATIVA UNIMAX LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PAGAMENTOS EFETUADOS PELA RECORRENTE A PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE QUE ERAM EMPREGADOS DE OUTRA EMPRESA. JUNTADA DE RECIBOS DE PAGAMENTO. EXCLUSÃO DA APURAÇÃO.

Devem ser excluídos da apuração apenas as remunerações dos segurados que a autuada conseguiu demonstrar, mediante a juntada de recibos, que se referiam depósito para pagamentos de salários pela prestação de serviço a outra empresa.

FÉRIAS GOZADAS E O SEU ADICIONAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A teor da Lei n.º 8.212/1991, incidem contribuições sobre as parcelas pagas a título de férias gozadas e seu adicional.

BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. APRESENTAÇÃO NO DISCRIMINATIVO DO DÉBITO.

O relatório Discriminativo do Débito, integrante do AI, apresenta a base de cálculo, a alíquota aplicada, as contribuições devidas e os acréscimos legais incidentes, não havendo razão para se questionar a falta de clareza do fisco quanto a esses dados.

APRESENTAÇÃO DE DEFESA. REVISÃO DE LANÇAMENTO PELO ÓRGÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE.

A legislação tributária oferece ao órgão de julgamento administrativo a possibilidade de revisão do lançamento por provocação do sujeito passivo, não sendo cabível nesses casos a declaração de nulidade do lançamento, mas tão somente a sua retificação.

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES. APURAÇÃO DA COTA PATRONAL. APROPRIAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL CONTIDAS NA GUIA DO SIMPLES.

Nas apurações decorrentes de exclusão do sujeito passivo do Regime Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições, devem ser aproveitadas as guias pagas na sistemática do Simples proporcionalmente à cota correspondente às contribuições previdenciárias.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

INCONSTITUCIONALIDADE DA LC N. 105/2001. APRECIÇÃO PELOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Não tem os órgãos de julgamento competência para apreciar a questão da conformidade da LC n. 105/2001 frente à Constituição Federal.

MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL NO STF. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a revogação dos §§ 1. e 2. do art. 62-A do CARF inexistente fundamento para que esse Conselho determine o sobrestamento de feitos cuja matéria esteja com repercussão geral no STF.

UTILIZAÇÃO DE DADOS SIGILOSOS DE AÇÃO FISCAL ANTERIOR. INOCORRÊNCIA.

Para apuração fiscal, a autoridade lançadora se valeu de dados fornecidos pelas instituições bancárias, atendendo a Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira emitida durante o procedimento fiscal, sendo descabida a alegação de que foram utilizadas provas emprestadas de outro processo administrativo.

FALTA DE JUNTADA DE TODOS OS EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS AO FISCO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA.

Não se verificou prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo pelo fato do fisco não haver colacionado todos os extratos financeiros fornecidos por instituição bancária, haja vista que há nos autos demonstrativo em que são reproduzidas todas as informações necessárias ao exercício do amplo direito de defesa pela empresa autuada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos afastar as preliminares de nulidade e ilegitimidade passiva suscitadas, bem como o pedido para sobrestamento do feito; e II) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídas da apuração as remunerações dos segurados Sonia Paula Oliveira, Jalles Frederick Fagundes e Karla Cristine Pereira, todos para competência 09/2009 (levantamento EN2 - EMPREGADO NÃO DECL EM GFIP) e para que sejam apropriadas as guias recolhidas na sistemática do Simples, proporcionalmente a cota destinada à Seguridade Social. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial em maior extensão, por excluïrem também as parcelas referentes ao adicional de férias. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 02-43.905 de lavra da 8.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Belo Horizonte (MG), que julgou procedente em parte as impugnações apresentadas para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI:

- a) AI n.º 51.016.062-0: exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;
- b) AI n.º 51.016.063-8: exigência da contribuição dos segurados empregados;
- c) AI n.º 51.016.064-6: exigência de contribuições para outras entidades ou fundos.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 27/34), a empresa, que explora atividades de educação, foi excluída do Simples Nacional (LC n. 123/2006), pelo fato do fisco, mediante ação fiscal realizada em 2011, ter constatado omissão de receitas e que o total da receita bruta foi superior ao limite para adesão ao sistema simplificado de recolhimento de impostos e contribuições.

A exclusão se deu com efeitos a partir de 01/2009, conforme Ato Declaratório de Exclusão colacionado.

Os fatos geradores foram as remunerações obtidas mediante extratos fornecidos por instituições bancárias e aquelas declaradas em GFIP (sem o recolhimento da cota patronal).

O fisco afirma que na ação fiscal realizada em 2011, constatou-se, mediante análise dos extratos bancários de 2008, a ocorrência de pagamentos a pessoas físicas, sem o correspondente registro contábil.

De posse dessa informação, intimou-se o contribuinte a exibir, dentre outros documentos, os extratos bancários de 2008 e 2009, tendo o sujeito passivo recusado a apresentar tais elementos, justificando que se tratavam de documentos protegidos por sigilo fiscal.

Os extratos do ano seguinte foram solicitados às instituições bancárias mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, as quais se encontram juntadas.

De posse dos extratos, o fisco constatou pagamentos a pessoas físicas com histórico “Pagamento a Funcionários”, em valores muito superiores aqueles constantes na contabilidade, nas folhas de pagamento e nas GFIP.

A empresa foi intimada a apresentar as folhas de pagamento que deram ensejo aos pagamentos detectados nos extratos bancários, todavia, esses elementos não foram exibidos.

Nova Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (colacionada) foi encaminhada aos bancos, desta feita para que fossem relacionadas as pessoas físicas beneficiárias dos pagamentos.

Recebidas as informações, constatou-se que boa parte das pessoas que receberam os depósitos não foi informada na GFIP, nem consta das folhas de pagamento e dos registros contábeis. Há casos, todavia, em que os segurados constam nos registros da empresa, porém vinculados a pagamentos inferiores àqueles registrados nos extratos bancários.

Tendo em vista o descompasso entre os valores pagos aos segurados e aqueles constantes nos documentos apresentados pela empresa, o fisco efetuou o lançamento, adotando como base de cálculo os valores constantes das relações de pagamento recebidas das instituições financeiras.

Em vista da exclusão da sociedade empresária do Simples Nacional, foram apuradas, ainda, as contribuições patronais para a Previdência Social e as destinadas a outras entidades, incidentes sobre as remunerações declaradas nas GFIP.

Informa-se ainda que foram apropriadas as guias de recolhimento relativas às contribuições dos segurados incidentes sobre as remunerações declaradas na GFIP.

Ressalta-se que foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP pela ocorrência, em tese, dos crimes contra a Previdência Social e contra a Ordem Tributária.

Cientificado do lançamento em 26/06/2012, o sujeito passivo apresentou impugnações para cada AI, cujas razões foram parcialmente acatadas pela DRJ.

Concordando com o inconformismo do sujeito passivo quanto a erros cometidos pelo fisco na fixação da base de cálculo relativos aos valores declarados em GFIP, o órgão *a quo* promoveu a retificação dos lançamentos, conforme, demonstrado às fls. 742/744.

Irresignada, a autuada interpôs recurso, no qual, após pugnar pela sua tempestividade e relatar os principais fatos do processo, em apertada síntese, lançou as alegações abaixo.

### **Sigilo bancário**

O procedimento fiscal foi conduzido para apurar contribuições previdenciárias não recolhidas mediante dados constantes em extratos bancários obtidos sem autorização judicial. Tal procedimento não encontra respaldo no ordenamento pátrio, eis que a Constituição assegura a inviolabilidade de dados dos cidadãos, dentre os quais se inserem os extratos bancários e outros elementos que digam respeito à movimentação financeira em instituições bancárias.

Leve-se em conta que o CARF tem determinado o sobrestamento de processos em razão de pendência de julgamento no STF acerca dessa matéria, assim, é razoável que este processo fique aguardando a palavra final da Corte Máxima sobre o tema.

Em 10/05/2011, o STF, por cinco votos a quatro, adotou o entendimento de que a Lei Complementar n. 105/2001, que permite a quebra do sigilo bancário pelo fisco independentemente de autorização judicial, é inconstitucional.

Deve-se então anular a lavratura, posto que fundamentada em provas obtidas ilicitamente.

A autoridade lançadora antes de iniciar a ação fiscal teve acesso aos extratos bancários obtidos em fiscalização pretérita e, com base nesses documentos, iniciou a auditoria que culminou nas lavraturas ora guerreadas.

Questiona-se, portanto, a utilização dos extratos obtidos em outra ação fiscal, posto que o art. 6. da LC n. 105/2001 determina que os agentes fiscais somente poderão examinar documentos bancários quando houver procedimento fiscal instaurado ou em curso. Neste caso ocorreu exatamente o contrário, uma vez que o fisco teve acesso aos extratos para depois desencadear a ação fiscal.

Percebe-se que não é permitido estender a outros agentes fiscais dados bancários requisitados exclusivamente para determinada fiscalização, autorizada por MPF específico.

### **Cerceamento ao direito de defesa**

O fisco não anexou ao AI a movimentação fiscal emitida pelo Bradesco para o período a partir do mês 04/2009. Esta omissão ocasionou cerceamento ao seu direito de defesa, posto que não pode confrontar as remunerações apuradas com os documentos que as fundamentaram, ficando impedido de identificar erros na fixação da base tributável.

A falta desses documentos deve ser tomada como causa de nulidade da lavratura, em razão de prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo.

### **Ilegitimidade passiva**

A recorrente (**Sociedade Educacional Unimax Ltda**) e a **Max Empreendimentos Educacionais Ltda** possuem em comum a marca **UNIMAX** e os sócios das duas sociedades também são comuns, isto explica o fato de alguns pagamentos de remuneração a segurados da Max Empreendimentos ter se dado via pagamento bancário efetuado pela atuada.

É fácil se constatar essa situação confrontando-se as planilhas elaboradas pelo fisco e as folhas de pagamento e GFIP dos funcionários da Max Empreendimentos.

Se houvesse empregados trabalhando para as duas empresas, jamais a base de cálculo seria idêntica, além de que seria impossível um trabalhador laborar 16 horas diárias.

Apresenta listagem dos funcionários que teriam sido incorretamente incluídos no lançamento.

Se fosse verdade a afirmação do fisco de que a recorrente mantinha mais de cinquenta empregados, certamente seriam ajuizadas ações trabalhistas por, pelo menos, parte desses trabalhadores, o que não ocorreu em nenhum caso.

Como elemento de prova das suas alegações apresenta, em cópias, GFIP, Livro de Registro de Empregados e folhas de pagamento da Max Empreendimentos, além de documentos emitidos pela Justiça do Trabalho e contratos sociais das duas empresas.

### **Ausência de base de cálculo**

A base de cálculo é requisito essencial do lançamento, portanto, a sua descrição deve estar contida naquele, jamais em documentos anexados de forma desconectada e de difícil compreensão.

A apreciação do Relatório de Lançamentos e do Discriminativo do Débito não permite a identificação da base de cálculo e da alíquota, omissões que geram a nulidade do lançamento.

### **Erros na base de cálculo**

Em todos os AI constantes desse processo há erros na base de cálculo, conforme demonstrado na impugnação. A DRJ reconheceu todos os equívocos, todavia, resolveu retificá-los.

Esse procedimento é inaceitável, posto que ocorreu vício insanável, tendo ocorrido mácula que leva a nulidade por afronta ao art. 142 do CTN.

A recorrente não identificou outros erros, pois não lhe foram apresentados os documentos emitidos pelo Banco Bradesco, conforme já mencionado. Cita precedente do CARF que abonaria sua tese.

Demonstra, mediante apresentação de recibos de pagamento, que foram incluídas na apuração valores de férias e seu terço constitucional. Ocorre que estas parcelas não integram o salário-de-contribuição, conforme recentes julgados do STJ.

### **Dedução das contribuições recolhidas para o Simples**

Não deve prevalecer o entendimento da DRJ quanto à impossibilidade de aproveitamento dos recolhimentos efetuados para o sistema simplificado. Em casos de apuração de tributo suplementar, é dever da fiscalização calcular o valor do débito levando em consideração as parcelas já declaradas e pagas pelo contribuinte. Apresenta jurisprudência do CARF.

### **Pedidos**

Ao final, requereu que:

- a) seja decretada a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário ou o sobrestamento do feito até que o STF se posicione definitivamente sobre a matéria;
- b) o reconhecimento da ilegitimidade passiva;
- c) a declaração de nulidade do AI por vício material ou que se reconheça a sua improcedência.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

### Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

### Quebra do sigilo bancário

O sujeito passivo apresenta como preliminar duas alegações relativas à quebra do sigilo bancário.

Inicialmente aponta a inconstitucionalidade da LC n. 105/2001, sob a justificativa de que a Carta Magna trata como invioláveis o sigilo de dados, dentre os quais se encontra o sigilo ao movimento bancário. Nessa linha, pede o sobrestamento do feito até que o STF se posicione definitivamente sobre a questão.

Depois aponta desconformidade do procedimento fiscal com a própria LC, posto que teriam sido utilizados no procedimento dados bancários obtidos em ação fiscal pretérita, cujo MPF era direcionado a outro tributo e autorizava outros auditores a realizar a fiscalização.

Para enfrentar a alegação relativa à inconstitucionalidade do art. 6. da LC n. 105/2001 é necessário que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)*

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF n.º 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo*

*internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

*Súmula CARF N° 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<sup>1</sup>. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Diante do exposto, não hei de apreciar a tese da inconstitucionalidade da LC n. 105/2001.

Quanto ao sobrestamento do feito até decisão definitiva pelo STF, observa-se que a Corte Suprema reconheceu a repercussão geral do tema sigilo bancário no Recurso Extraordinário n. 601314/SP, todavia, o processo ainda não foi julgado, encontrando-se concluso ao relator Ministro Ricardo Lewandowski, desde 03/10/2013.

Ocorre que o sobrestamento dos processos administrativos não tem mais amparo legal. É que a Portaria MF n. 545, de 18/11/2013 (DOU 20/11/2013), revogou os §§ 1. e 2. do art. 62-A do RI CARF, que previam essa providência, quando o STF determinava o sobrestamento de processos tratando matéria de matéria com repercussão geral reconhecida, valendo-se do disposto no art. 543-B do CPC.

<sup>1</sup> Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

As regras da nova Portaria, por serem de direito processual, têm aplicação imediata, afastando a pretensão do sujeito passivo de ter o feito sobrestado.

Quanto à utilização de dados obtidos em ação fiscal anterior, é alegação que não se aplica às lavraturas sob enfoque, posto que estas se circunscrevem apenas ao exercício de 2009, cuja Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF, fls. 361/362, foi subscrita pelo próprio auditor responsável pela ação fiscal, Hamilton de Medeiros Leite.

Observe que a menção a fatos ocorridos em 2008 também não macula o procedimento, posto que há uma RMF, fls. 359/360, emitida para este exercício também subscrita pelo agente fazendário acima referido.

Assim, verifica-se que o procedimento fiscal que deu ensejo às lavraturas não destoava do art. 6. da LC n. 105/2001, que possibilita a requisição de dados pelo fisco às instituições financeiras. Nesse contexto, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte dos bancos, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos constitucionalmente entre as autoridades obrigadas a mantê-los em razão do sigilo fiscal.

### **Cerceamento ao direito de defesa**

O fato do fisco não ter juntado ao processo as informações prestadas pelo Banco Bradesco a partir da competência 04/2009, foi tomado pela recorrente como causa de prejuízo ao seu direito de defesa, capaz de macular o procedimento com a pecha da nulidade.

Não enxergo a suscitada mácula. É que o próprio sujeito passivo detém ou pode obter facilmente os extratos de sua movimentação bancária. Por outro lado, como bem mencionado no acórdão atacado, todos os pagamentos identificados por meio das informações prestadas pelos bancos, os quais foram considerados salário-de-contribuição, encontram-se listados no demonstrativo de fls. 308/330, onde constam a data da operação, o valor e a instituição onde foi realizada.

Destarte, a nulidade das lavraturas não deve ser declarada em razão de supostas omissões que não geraram prejuízo para o sujeito passivo promover a sua defesa. Não custa lembrar que o sistema processual brasileiro é informado pela regra da instrumentalidade das formas (*pas dês nullités sans grief*), devendo-se nulificar os atos processuais, inclusive os lançamentos fiscais, apenas quando há sacrifício aos fins almejados pelo processo administrativo.

### **Ilegitimidade passiva**

Outra preliminar apontada pela recorrente diz respeito à ilegitimidade passiva. Alega que os pagamentos verificados mediante análise dos extratos bancários foram efetuados em favor de empregados de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico do qual faz parte a autuada, a Max Empreendimentos Educacionais Ltda.

Para comprovar sua alegação, junta cópias do Livro de Registro de Empregados, GFIP e recibos de pagamento da empresa Max Empreendimentos.

Observa-se, assim, que o sujeito passivo alega uma causa impeditiva da obrigação tributária e apresenta as provas que afastariam a pretensão fiscal. Cabe-nos valorar esses elementos probatórios, de modo a concluir se efetivamente a empresa autuada era o sujeito passivo das obrigações tributárias que lhe são imputadas no presente processo.

Ao me deparar com os documentos acostados pela recorrente, percebo que de fato grande parte das pessoas listadas pelo fisco como beneficiárias dos depósitos bancários eram empregados da empresa Max Empreendimentos Ltda, conforme cópias de folhas do Livro de Registro de Empregados - LRE e cópias de GFIP do período do lançamento.

Esses documentos, todavia, não tem força para fazer prova de que os pagamentos identificados nos depósitos bancários dizem respeito à remuneração por serviços prestados à Max Empreendimentos, posto que o LRE não apresenta a remuneração mensal e as GFIP trazem o valor da remuneração bruta, ao passo que os depósitos representam pagamento de remuneração pelo valor líquido.

Não localizamos nos autos as folhas de pagamento referidas pela recorrente. As fls. 859/864, constam recibos de pagamento dos segurados abaixo, cujos dados cotejamos com as informações dos depósitos apontados pelo fisco. Vejamos o comparativo:

COMP	NOME	REMUN RECIBO (R\$)	REMUN BANCO (R\$)
01/2009	ADENIZE PEREIRA DE JESUS	6,74	380,13
01/2009	IVANA MURTA LIMA	17,07	NÃO CONSTA
09/2009	SONIA PAULA OLIVEIRA	938,85	938,85
09/2009	JALLES FREDERICK FAGUNDES	1.591,14	1.591,14
09/2009	KARLA CRISTINE PEREIRA	363,23	363,23

De fato, para três dos recibos apresentados, os valores repassados aos segurados mediante depósitos em conta corrente correspondem ao salário líquido constante nos recibos de pagamento apresentados. Observo ainda que todos os segurados acima constam do LRE da empresa Max Empreendimentos.

Assim devo acatar as alegações da recorrente de ilegitimidade passiva apenas para os segurados em que se comprovou a identidade entre a remuneração recebida na Max Empreendimentos e aqueles constantes no demonstrativo de fls. 308/330. Essa demonstração para mim só merece ser acatada quando houve a juntada dos recibos de pagamento, assim devem ser excluídos da apuração os valores pagos a Sonia Paula Oliveira, Jalles Frederick Fagundes e Karla Cristine Pereira, todos para competência 09/2009.

É plausível a conclusão da DRJ acerca da possibilidade das pessoas atuarem como empregados nas duas empresas, até porque são em grande parte professores, que geralmente têm mais de um vínculo de emprego.

Assim, levando em conta o conjunto probatório constante no processo e as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores devo dar razão à empresa, quanto a esse ponto, apenas parcialmente.

Não hei de acatar também a tese de que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre as férias gozadas e o seu adicional. Nos termos do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, estas parcelas integram o salário-de-contribuição e a jurisprudência a que se

referiu a recorrente decorreu de julgamento com eficácia inter partes, não possuindo efeito vinculante perante o CARF.

Vale mencionar que o STJ julgou em 26/02/2014 o Resp n. 1.230.957/RS na sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), tendo prevalecido entendimento de que, dentre outras verbas, não incide contribuições sobre o adicional de férias (terço constitucional). Ocorre que a esta decisão ainda não transitou em julgado, estando atualmente aguardando pronunciamento do Relator sobre os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional. Assim, a decisão citada ainda é provisória, não vinculando os membros do CARF.

### **Ausência de base de cálculo**

Para o sujeito passivo, a forma como foram estruturados os lançamentos fiscais não lhe permitem identificar a base de cálculo e as alíquotas utilizadas na determinação das contribuições devidas. Vejamos como o fisco apresentou esses dados imprescindíveis à compreensão do lançamento.

Verifica-se do Discriminativo do Débito – DD que a apuração fiscal se deu mediante três itens (levantamentos), quais sejam:

a) CG – CONT INDIV DECL EM GFIP: onde estão agrupadas as remunerações pagas aos contribuintes individuais declaradas em GFIP, cujas contribuições patronais não foram calculadas em razão da empresa se declarar como optante pelo Simples;

b) EG – EMPREGADO DECL EM GFIP: onde estão agrupadas as remunerações pagas aos empregados declaradas em GFIP, cujas contribuições patronais não foram calculadas em razão da empresa se declarar como optante pelo Simples; e

c) EN2 – EMPREGADO NÃO DECL EM GFIP: onde estão agrupadas as remunerações pagas aos empregados não declaradas em GFIP, as quais foram aferidas indiretamente, conforme dados obtidos dos extratos bancários e constam do demonstrativo colacionado às fls. 308/330.

O DD apresenta por competência a base de cálculo e a alíquota, indicando a contribuição líquida originária, os juros e a multa, estes calculados na data da consolidação do crédito.

Descabe, portanto, o inconformismo da autuada quanto à falta de apresentação dos dados necessários à quantificação da contribuição devida.

### **Erros na base de cálculo**

A recorrente apontou na impugnação erros verificados na apuração da base de cálculo relativos às remunerações que foram declaradas na GFIP. A DRJ acatou a alegação e promoveu a retificação em relação aos equívocos apontados pelo sujeito passivo e ressaltou que fez verificação nas demais remunerações, não tendo detectado mais nenhuma falha.

Assevera a empresa que não caberia a retificação do lançamento, mas a sua declaração de nulidade, posto que os erros apontados demonstram que a apuração fiscal foi efetuada em desconformidade com o art. 142 do CTN.

O fato do órgão *a quo* haver determinado a retificação do crédito, com esteio em argumento apresentado na impugnação não é motivo para que se declare a nulidade do

crédito, pelo contrário, a retificação realizada é mais uma garantia de que o julgamento administrativo expurgou do lançamento valores indevidos, realizando o controle de legalidade do ato administrativo, que é o seu principal mister.

A revisão de lançamento é prevista no CTN, art. 145, o qual elenca, dentre as hipóteses que autorizam esse procedimento, a provocação do sujeito passivo. Eis o dispositivo:

*Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I - impugnação do sujeito passivo;*

*II - recurso de ofício;*

*III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.*

Assim, tendo-se em conta que a lei prevê que é possível a revisão do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, em razão da impugnação deste, não há o que se falar em nulidade do crédito constituído, pelo fato terem sido retificados valores originariamente lançados.

Há de se convir que o fato de haver retificação nas bases de cálculo apuradas não significa que estamos diante de um novo discriminativo do crédito, mas de mera revisão de valores provocada pelo próprio sujeito passivo mediante sua impugnação.

### **Dedução das contribuições recolhidas para o Simples**

Neste ponto devo dar razão à recorrente. Embora a Instrução Normativa RFB n. 900/2008 vede a compensação dos tributos recolhidos pela sistemática do Simples, esta turma tem entendido ser cabível o encontro de contas, adotando-se como crédito do sujeito passivo a parcela destinada Seguridade Social presente no pacote de tributos constante na guia do Simples.

Esse entendimento, inclusive, já se entra sumulado, como se vê:

*Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.*

O posicionamento acima vem consagrar o princípio jurídico que repele o enriquecimento sem causa de uma das partes, posto que, se as guias do Simples deixarem de ser apropriadas, o erário estará recebendo a mesma contribuição mediante duas formas de recolhimento, o que é inadmissível.

Nesse sentido, o pedido do sujeito passivo merece acolhimento, devendo o órgão responsável pela liquidação do acórdão abater das contribuições patronais devidas os valores constantes nas guias pagas na sistemática do Simples proporcionalmente a cota destinada à Seguridade Social.

**Conclusão**

Voto por afastar as preliminares de nulidade e ilegitimidade passiva suscitadas, bem como o pedido para sobrestamento do feito e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídas da apuração as remunerações dos segurados Sonia Paula Oliveira, Jalles Frederick Fagundes e Karla Cristine Pereira, todos para competência 09/2009 (levantamento EN2 – EMPREGADO NÃO DECL EM GFIP) e para que sejam apropriadas as guias recolhidas na sistemática do Simples, proporcionalmente a cota destinada à Seguridade Social.

Kleber Ferreira de Araújo.