



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

Processo n° 10950.000062/2009-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.250 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TERRA FAIS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2007

LANÇAMENTO DECORRENTE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. LAVRATURA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO EM QUE SE QUESTIONA O ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o crédito para exigência fiscal decorrente de exclusão do Simples, mesmo que a sua constituição se dê na pendência de julgamento relativo à impugnação/recurso contra o ato declaratório de exclusão.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCOMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DO CARF.

As turmas da Segunda Seção de Julgamento do CARF são incompetentes para se pronunciar sobre controvérsia decorrente de exclusão/inclusão de empresas na sistemática de recolhimento de tributos do Simples.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2007

INCLUSÃO DE PARCELAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE LIQUIDEZ DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA.

Não deve ser considerada a alegação de falta de liquidez do crédito tributário, posto que a recorrente não logrou comprovar os supostos erros na apuração da base de cálculo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e II) Por maioria de votos, mérito, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial para excluir da base de cálculo as parcelas referentes ao adicional de férias.

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. Ausente a Conselheira Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 06-23.960 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Curitiba (PR), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.194.870-3.

O crédito em questão contempla as 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.

De acordo com o relato do fisco, os fatos geradores que ensejaram o lançamento foram as remunerações pagas a segurados empregados e os pagamentos efetuados ao sócio gerente da empresa a título de pró-labore, conforme registros em folhas de pagamento e na contabilidade.

Afirma-se que a empresa, malgrado tenha sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas de Pequeno Porte – Simples, com efeito a partir de 01/04/2003, continuou a efetuar os recolhimentos das contribuições lançadas na condição de optante pelo regime simplificado.

Acerca da apropriação dos recolhimentos efetuados pela empresa, o fisco assim se pronunciou:

8. Foram considerados os recolhimentos destinados ao INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL — INSS, efetuados no Documento de Arrecadação de Receitas Federais — DARF, bem como considerados todos os recolhimentos efetuados nas Guias de Recolhimento da Previdência — GPS, inclusive das retenções efetuadas nas Notas Fiscais/Faturas de Serviços, para tanto, deduzimos do presente levantamento, conforme constam discriminados mês a mês no DAD, no campo (CRÉDITOS CONSIDERADOS) e no campo (22-DEDUÇÕES), tudo conforme constam das planilhas que fazem parte integrante deste Auto, assim denominadas: DEMONSTRATIVO DOS VALORES RECOLHIDOS A FAVOR DO SIMPLES e DEMONSTRATIVO DE VALORES DEVIDOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL.

9. Além das deduções acima citadas, esclarecemos que as quotas de salário família pagas aos segurados empregados bem como os salários maternidade, foram totalmente deduzidos das contribuições, cabendo ressaltar, que tanto os créditos contidos nos DARF, como as deduções oriundas dos salários família e maternidade, bem como os recolhimentos efetuados nos códigos da GPS (2003 e 2631), foram aplicados mensalmente de forma preferencial na contribuição dos segurados empregados e contribuinte individual, conforme consta no Relatório de Documentos Apresentados - RDA os créditos lançados, no

*levantamento da contribuição denominado: DS - DESCONTO
SEG CIE EMPREGADOS.*

A autuada ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que manteve integralmente a autuação.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso, no qual inicialmente fez um relato dos fatos processuais ocorridos no presente feito e depois passou a alegar, em síntese, que:

a) impugnou o ato declaratório que a excluiu do Simples, estando o processo pendente de julgamento, assim, o lançamento é nulo, posto que calcado em fato incerto;

b) de acordo com a Lei Complementar n. 123/2006, a atividade exercida pela recorrente não é mais vedada ao recolhimento de tributos na sistemática do Simples, nesse sentido, deve-se aplicar retroativamente esta legislação, posto que mais benéfica ao sujeito passivo;

c) ressalta que migrou para o Simples Nacional em meados de 2007, quando do início da vigência da LC n. 123/2006;

d) o exercício da atividade de terraplanagem não depende de habilitação dos profissionais no CREA, portanto, a referida atividade não pode ser considerada serviço de engenharia, sendo errônea a conclusão expressa no ato declaratório de exclusão do Simples;

e) apresenta decisões judiciais e administrativas que afastam a exclusão do Simples em situações que não restou demonstrado que os serviços prestados pela empresa optante se enquadravam nas atividades de construção de imóveis e serviços de engenharia;

d) as verbas que possuem caráter indenizatório ou que não sejam decorrentes diretamente da prestação pelo trabalho, não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária;

e) a base de cálculo adotada na apuração é equivocada, na medida em que não foram excluídas verbas como: aviso-prévio indenizado, férias indenizadas, respectivo adicional constitucional, 13º salário indenizado, verbas rescisórias, entre outras constantes do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91;

f) apresenta resumo da folha de salários relativa à competência 01/2007, para comprovar que foram incluídas na apuração verbas não suscetíveis de incidência de contribuições;

g) o crédito tributário é ilíquido em razão dos erros cometidos pelo fisco na composição da base de cálculo.

Ao final requereu a nulidade do lançamento ou, alternativamente a suspensão do feito até que tenha trânsito em julgado do processo relativo à exclusão do Simples. No mérito, pediu pela declaração de improcedência do AI.

Mediante a resolução n. 2401-000.165, de 07/06/2011, o julgamento no CARF foi convertido em diligência para que o feito fosse suspenso até a decisão final administrativa no processo de exclusão do Simples.

Foi acostada cópia do Acórdão n. 1803-001.277, exarado em 11/04/2012 pela 3.^a Turma da 1.^a Seção de Julgamento do CARF, no qual não se conheceu do recurso apresentado no bojo do processo n. 10950.004012/2005-41. Eis a ementa da decisão:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano calendário: 2002 NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO

Nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, não se conhece, por intempestivo, de Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da decisão proferida pela primeira instância.

E válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Os autos retornaram ao CARF para julgamento.

É o relatório

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

A admissibilidade já havia sido analisada no primeiro julgamento, devendo ser conhecido o recurso.

Sobrestamento do feito

Conforme relatado, o pedido da recorrente para sobrestamento do feito até decisão definitiva no processo n. 10950.004012/2005-41, o qual trata da exclusão da empresa do Simples, foi atendido. Assim, tendo sido encerrada no âmbito administrativo a controvérsia da qual dependia o julgamento do presente AI, passo a analisar as razões recursais.

Das questões relativas à exclusão do Simples

Não cabe a esse colegiado se pronunciar sobre as questões atinentes à exclusão da empresa do Simples, posto que esta matéria está fora da esfera de competência da Turma, conforme o inciso V do art. 2.º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n. 258/2009, *verbis*:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

(...)

Diante desse quadro, não há como essa Turma de Julgamento, pertencente à Segunda Seção do CARF, enfrentar alegações relativas à exclusão de empresa do Simples, devendo nessas situações aguardar o encerramento dos processos tratando dessa matéria, para, com base no que ficou decidido pelo colegiado competente, pronunciar-se acerca da controvérsia decorrente da exigência das contribuições previdenciárias. Foi esse efetivamente o procedimento adotado.

Pelas mesmas razões não nos compete também apreciar a alegação relativa à aplicação retroativa dos ditames da LC n. 123/2006 que poderia servir de supedâneo para validar opção da recorrente pelo simples no período do lançamento.

Da nulidade do lançamento

Suscitou a recorrente a nulidade do AI, em razão de haver sido lavrado antes de concluída a lide relativa a sua exclusão do Simples.

Não devo acatar tal pretensão. O lançamento fiscal, ainda que pendente de julgamento situação que prejudica o seu segmento, é válido, posto que em muitas situações a demora da lide em que se discute a questão prejudicial poderia levar a decadência do tributo lançado, a qual, é cediço, não sofre interrupção ou suspensão.

Justifica-se, assim, o lançamento das contribuições decorrentes da exclusão do sujeito passivo, mesmo antes de encerrada a contenda relativa à desconstituição do ato declaratório de exclusão, mesmo porque não há norma que impeça este procedimento.

Acerca dessa questão o entendimento prevalente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é o de que não há impedimento para que a Fazenda, mesmo diante de provimento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, efetue o lançamento para prevenir a decadência. É o que se pode ver desse julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, contase o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos." (REsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05/09/2005).

Se, mesmo diante de decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, inexistente óbice legal para a sua constituição visando à prevenção da decadência, com muito menos razão estaria o fisco impedido de lançar os tributos decorrentes da exclusão de empresa do Simples, cuja impugnação do ato de exclusão ainda estivesse pendente de julgamento.

No caso sob apreciação, percebe-se que o período do lançamento é de 01/2004 a 03/2007 e o julgamento do processo de exclusão pelo CARF só se deu em 04/2012. Caso o fisco tivesse que aguardar o encerramento desta lide para efetuar o lançamento das contribuições todo o período lançado estaria caduco.

Inexiste, portanto, a nulidade do AI suscitada no recurso.

Do erro na apuração da base de cálculo

Alegou a recorrente que o lançamento careceria de liquidez pelo fato de terem sido incluídas na base de cálculo parcelas não remuneratórias, a exemplo de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, 1/3 de férias indenizadas, 13. salário indenizado, desconto do adiantamento de férias e rescisão. Foi juntada para comprovar a alegação tabela onde se reproduz o resumo da folha de pagamento da competência 01/2007.

Cotejando-se os valores constantes nesta tabela com o Discriminativo Analítico do Débito, fls. 12/15, é fácil verificar que não assiste razão à recorrente. Listemos as verbas que foram tributadas:

RUBRICA FOLHA DE PAGTO	VALOR (R\$)
SALÁRIO NORMAL	10.839,11
HORAS EXTRAS 50%	395,37
REFLEXO HORAS EXTRAS	69,17
ADICIONAL INSALUBRIDADE	499,33
ADICIONAL PERICULOSIDADE	181,53
FÉRIAS NORMAIS	2.901,44
1/3 DE FÉRIAS	967,14
SALDO SALÁRIO	96,80
TOTAL	15.949,89
PRÓ-LABORE	350,00

Na apuração do crédito foram lançados os seguintes valores:

- **03** BC C.Ind/Adm/Aut: R\$ 350,00
- **01** SC Empreg/avulso 15.949,89

Ressalte-se que em relação às demais competências, o sujeito passivo não carrou ao processo as provas de suas alegações.

Assim, deve ser afastado o argumento de que foram tributadas parcelas não integrantes do salário-de-contribuição, descabendo a conclusão de que o crédito tributário seria carente de liquidez.

Processo nº 10950.000062/2009-82
Acórdão n.º **2401-003.250**

S2-C4T1
Fl. 271

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.