



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

Processo nº 10950.005514/2008-31
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.775 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO
Recorrente PLANTI SUL IND E COM DE PLANTADEIRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

SIMPLES/SIMPLES NACIONAL. ENQUADRAMENTO.
COMPETÊNCIA.

É competente a Primeira Seção do CARF para julgar recursos contra decisão de primeira instância que tenha decidido sobre exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

SOBRESTAMENTO DA MATÉRIA.

Por força do artigo 62-A, §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a matéria objeto de recurso extraordinário ao STF e por ele sobrestada também deverá observar a mesma tramitação no CARF até que julgada definitivamente.

O sobrestamento não prejudica a regular tramitação do processo em relação às demais questões e matérias nele em discussão, mesmo porque após a decisão definitiva do STF não restará aos conselheiros do CARF outra decisão que não seja a reprodução do julgamento pela nossa Corte Maior. Assim, o Processo Administrativo Fiscal se tornará definitivo em relação à matéria sobrestada.

SERVIÇOS PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A partir de 03/2000, é devida por parte da empresa tomadora (contratante) a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

SAT/RAT. FABRICAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA

São adequados os códigos CNAE 29319, até maio/2007 e CNAE Fiscal 2833000 a partir de junho/2007, com alíquotas de 3% e 2%, respectivamente, para a atividade descrita no contrato social como fabricação de máquinas, peças e acessórios para plantio de mandioca, milho e soja, rolo faca, tratador de sementes, fabricação de peças e acessórios para semeadeiras e plantadeiras (equipamento de sistema de plantio direto) e prestação de serviços de torneamentos, soldas, plana e frezamento.

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO

A não apresentação de quaisquer documentos ou sua apresentação deficiente, mormente os contratos de prestação de serviços entre Unimed e a empresa que se utiliza dos serviços dessa cooperativa de trabalho, além das respectivas notas fiscais, autoriza a auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil a arbitrar de ofício importância que reputar devida, cabendo à impugnante o ônus da prova em contrário.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em relação à prejudicialidade no exame das questões relativas ao SIMPLES, acolher em parte da preliminar para que o processo seja sobrestado na origem após sua tramitação definitiva e, no mérito, conhecida as demais questões, em negar provimento ao recurso.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araujo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento tributário relativo às contribuições sociais previdenciárias, conforme detalha a fiscalização:

O presente relatório é parte integrante do Auto de Infração - AI, com o número acima indicado. O mencionado Auto, tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa, não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, exigíveis e sem o correspondente recolhimento nas épocas próprias, provenientes:

Dos pagamentos efetuados a cooperativa de trabalho que atua na área de saúde denominada UNIMED, em razão da contratação dos serviços de cooperados.

- Das retiradas de pró-labore efetuadas pelos sócios da empresa registradas em folha de pagamento.*

- Das remunerações pagas as segurados empregados, mediante folha de pagamento, em razão dos serviços prestados a mesma.*

...

Apesar da solicitação contida no TIAD, não foram apresentados os contratos celebrados e as faturas de cooperativa de trabalho, para tanto, efetuamos aferição, tomando por base os valores discriminados mensalmente na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte — DIRF, no formulário Resumo do Beneficiário— Detalhamento Mensal, onde consta como beneficiário da empresa declarante (PLANTI SUL IND E COM DE PLANTADEIRAS LTDA), a UNIMED REGIONAL MARINGÁ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

7. É de se ressaltar o que nos faculta o artigo 33, §3, da Lei 8.212, de 24/07/1991, a seguir transcrito, lembrando que em consequência, os valores da contribuição, incidentes sobre os pagamentos efetuados a UNIMED, não foram declaradas em GFIP pela empresa, no período de 01/2004 a 12/2007:

...

10. Foram considerados os recolhimentos destinados ao INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL — INSS, efetuados no Documento de Arrecadação de Receitas Federais — DARF, para tanto, deduzimos do presente levantamento, conforme estão discriminados mês a mês no DAD, no campo (CRÉDITOS CONSIDERADOS), tudo conforme consta no DEMONSTRATIVO DE VALORES RECOLHIDOS A FAVOR DO SIMPLES, anexo ao ATO DECLATÓRIO EXECUTIVO Nº 23, que faz parte integrante deste Auto.

11. Também, no Relatório de Documentos Apresentados — RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA, constam as Guias de Recolhimento da Previdência, contidas no conta corrente da empresa, extraído do sistema informatizado da Receita, com os recolhimentos correspondentes as contribuições previdenciárias dos segurados até a competência 06/2007 e de 07/2007 a 12/2007, toda a contribuição previdenciária, vez que a empresa se auto desenquadrrou do SIMPLES.

O lançamento foi realizado para prevenir a decadência, uma vez que ainda não há decisão definitiva no processo 10950.005188/2008-62, onde se discute a exclusão do SIMPLES. Seguem transcrições da decisão recorrida:

Por sinal, a manifestação de inconformidade contra o ADE feita no processo próprio (protocolo 10950.005188/2008-62), como se viu acima, já foi julgada nesta DRJ, pela Segunda Turma, sendo expedido o Acórdão 21.082, no qual foi ratificado o ato de exclusão, por se encontrarem presentes os motivos excludentes do sistema simplificado de tributação. Por esta razão, e porque discussão relativa a exclusão só é cabível no processo próprio e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, descabe neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio.

...

É interessante, neste ponto, observar a alegação do contribuinte a respeito da possibilidade de o Fisco promover o lançamento do crédito, mesmo antes do julgamento definitivo da sua exclusão do Simples. Assim é que ele afirma que logicamente, que ao Fisco é permitido realizar o lançamento tributário, MAS DEVERÁ TÊ-LO REALIZADO TÃO SOMENTE PARA OBSTAR A DECADÊNCIA DE SUA CONSTITUIÇÃO.

...

Sobre a atual tramitação do processo de exclusão do SIMPLES, a turma julgadora competente atendeu requerimento do recorrente para que se reconhecesse a correlação com outros processos, a fim de que sejam julgados na mesma sessão, do que resulta se aguardar a localização dos processos e demais providências administrativas.

Após impugnação, a decisão de primeira instância foi no sentido de julgar o lançamento procedente. Segue transcrição da ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007 AIOP
37.194.861-4*

*PRELIMINAR DE NULIDADE DO ADE. FALTA DE CIÊNCIA
DO ADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. SANEAMENTO DO
PROCESSO.*

CIÊNCIA DADA POR DETERMINAÇÃO DESTA DRJ.

A ciência do ADE nº 23, de 2008, dada por determinação desta DRJ, na forma prevista no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com conseqüente concessão do prazo de 30 dias para interposição de manifestação de inconformidade, saneia a falha no processo de exclusão do Simples, decorrente da falta de regular ciência deste ato administrativo, e restabelece o direito ao contraditório e à ampla defesa da contribuinte.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não restar comprovado o alegado cerceamento ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES não impede a constituição do crédito tributário decorrente daquela exclusão, que é procedimento plenamente vinculado e obrigatório. O lançamento não configura ofensa ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa, quando tais princípios foram observados no processo de exclusão.

...

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

SAT/RAT. FABRICAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA

São adequados os códigos CNAE 29319, até maio/2007 e CNAE Fiscal 2833000 a partir de junho/2007, com alíquotas de 3% e 2%, respectivamente, para a atividade descrita no contrato social como fabricação de máquinas, peças e acessórios para plantio de mandioca, milho e soja, rolo faca, tratador de sementes, fabricação de peças e acessórios para semeadeiras e plantadeiras (equipamento de sistema de plantio direto) e prestação de serviços de torneamentos, soldas, plana e frezamento.

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas com precisão na decisão recorrida:

No prazo legal, o sujeito passivo impugna o lançamento para requerer: a declaração de nulidade do ADE nº 23; determinar a suspensão do trâmite processual deste processo até a final declaração de exclusão da empresa do Simples; a improcedência

do lançamento, porque fulcrado em ato incerto, por erro na base de cálculo e ausência de enquadramento legal que fundamenta o AI ao caso concreto, por ausência da fundamentação legal quanto aos percentuais do SAT/RAT, por erro de cálculo das contribuições pagas à cooperativa Unimed, por incluir verbas supostamente livres da incidência previdenciária.

a) A empresa não teria sido intimada do Ato Declaratório Executivo nº 23;

b) Ilegalidade e nulidade do ADE nº 23: a norma que fundamenta a exclusão, qual seja, a Lei 9.317, de 1996, estaria revogada pela Lei Complementar nº 123, de 2006;

c) Falta de registro do ADE no Portal do Simples Nacional: O ADE deve ser publicado no Portal do Simples Nacional, para somente após essa providência, gerar quaisquer efeitos que venham decorrer da exclusão, a teor do art. 4º e parágrafos, da Resolução nº 15, de 2007, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

d) Falta de intimação do contribuinte para optar por novo regime de tributação: ao ser excluída do Simples, o art. 32 da Lei Complementar 123 permite que a empresa faça a opção pelo regime de tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido pelo lucro líquido presumido, lucro real trimestral ou anual.

A empresa nem fora excluída em definitivo do Simples e no mesmo processo administrativo já sofreu a incidência tributária, mediante arbitramento do faturamento, a título de imposto de renda, PIS, Cofins, dentre outros, e multas por atraso no recolhimento, sem sequer ter escolhido qual seria o seu regime de tributação

e) Preterimento das garantias constitucionais:

- Afrenta ao princípio constitucional do devido processo legal, porque não houve intimação das pessoas constantes no pólo passivo do AI: o fisco não teria velado pela ciência do ADE nº 23 ao contribuinte, sendo que suas impugnações foram juntadas por livre e espontânea vontade, sem qualquer intimação;

- Ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

- Ofensa ao princípio constitucional da legalidade, ao não seguir as leis em seus procedimentos administrativos de fiscalização;

f) Ausência de exclusão definitiva do Simples: o fisco pretende receber valores previdenciários, sem, contudo, já se ter verificada a exclusão definitiva do Simples, restando a ocorrência de ofensa ao devido processo legal e impossibilidade do exercício do contraditório e ampla defesa, dado que a descrição do fato seria uma incógnita, na medida em que não se

tem certeza se a empresa estaria ou não excluída do sistema. Da mesma forma, não se tem certeza da disposição legal infringida;

g) Nulidade do AI por erro quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuição devida:

- Estariam incidindo os percentuais de 3% ou 2% a título de SAT/RAT sobre o pró-labore. Isto acarretaria vício em relação ao fato tributável e a fundamentação legal;

- Ausência de documentos para a base de cálculo da verba previdenciária.

Os auditores fiscais não juntaram aos autos folha de pagamento, GFIP, GPS, DIRF, etc para demonstrar os corretos valores objeto de cálculo, acarretando a nulidade insanável do processo;

- aplicação errônea dos percentuais de SAT/RAT: não teria constado dos autos o motivo que levou os auditores a concluir pela incidência do SAT/RAT pela alíquota de 3% até maio/2007 e 2% a partir de junho/2007. Conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas — redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007, a empresa se enquadraria no CNAE 2949-2/99 — Fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificados anteriormente, cujo percentual é de 2%, e no código 4661-3/00— Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças, cujo percentual seria de 1%. Sem qualquer critério, determinaram os agentes que o percentual a incidir, seria de 3%, sem sequer apontar os motivos de sua aplicação, ou indicar qual seria o código daquele Anexo V do Decreto 3.048, de 1999, no qual se enquadrava a pessoa jurídica;

h) Com relação aos pagamentos à Unimed, primeiro, não se teria certeza da forma da contratação, o que impossibilitaria a realização correta do cálculo da tributação previdenciária.

*Depois, o tal "Plano de Saúde" contratado com a cooperativa de serviços médicos, na realidade é um "Seguro Saúde"; os valores pagos mensalmente **NÃO SÃO PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇO**, traduzindo-se apenas e tão somente como a taxa, pela qual o serviço poderá ser requerido pelo beneficiário.*

Enquanto isto, a incidência previdenciária se dá sobre a nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Entretanto, o fisco teria baseado os cálculos sobre os valores pagos à Unimed não a título de prestação de serviços, mas sim sobre aqueles devidos sob alcinha de mensalidade.

O correto, seria calcular a contribuição somente sobre as notas fiscais ou faturas de serviços médicos efetivamente prestados aos funcionários da autuada;

i) Toda a base de cálculo do tributo estaria errada. E como prejudicada a própria base de cálculo dos tributos, como pode a empresa defender-se? Como pode impugnar valores, se a base

de cálculo está errada?... nada resta à Contribuinte, ora Recorrente, senão a impugnar a totalidade destes valores...;

j) Não incidiria contribuição previdenciária sobre abono assiduidade, sobre adicionais de horas extras, de insalubridade, periculosidade, noturno e horas de sobreaviso, sobre auxílios acidente, alimentação, creche, doença, funeral e quilometragem, sobre aviso prévio indenizado, ausência permitida ao trabalho, bolsa de estudo, comissões ou gratificações, décimo-terceiro salário, extinção do contrato por dispensa incentivada, férias indenizadas, licença-prêmio, participação nos lucros e resultados, repouso semanal remunerado, salário-maternidade, seguro de vida e vale transporte.

A título de prova concreta de suas alegações apresenta resumo de sua folha de pagamento do mês de competência dezembro/2007.

E, ainda que:

III) Ad cautelam, caso Vossas Senhorias não acatem os pedidos anteriores, requer a redução da multa ora aplicada, aplicando a multa prevista no art. 32-A, II, c/c § 2º, II, da Lei nº 8.212/91, em respeito a regra contida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Das Preliminares

Sobrestamento de matérias

O lançamento constituiu crédito de contribuição sobre a contratação de serviços por intermédio de cooperativa de trabalho. A matéria, em discussão através do RE 595.838, encontra-se sob os efeitos da repercussão geral.

Por força do artigo 62-A, §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a matéria objeto de recurso extraordinário ao STF e por ele sobrestada também deverá observar a mesma tramitação no CARF até que julgada definitivamente; do que resultará sua aplicação neste Conselho, conforme determina o caput do mesmo artigo:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Adverte-se que o sobrestamento não prejudica a regular tramitação do processo em relação às demais questões e matérias nele em discussão, mesmo porque após a decisão definitiva do STF não restará aos conselheiros do CARF outra decisão que não seja a reprodução do julgamento pela nossa Corte Maior. Assim, o Processo Administrativo Fiscal se tornará definitivo em relação à matéria sobrestada.

Ressalta-se também que o Processo Administrativo Fiscal é regido, dentre outros, pelos princípios da Oficialidade e da Razoabilidade, sendo vedada à autoridade administrativa sobrestar o andamento do processo quando outra medida menos gravosa atende igualmente a finalidade da norma.

É certo que, independentemente do entendimento deste conselheiro sobre o momento em que se dá o sobrestamento da matéria, a Portaria CARF nº 001, de 03/01/2012 condicionou o sobrestamento à declaração expressa nesse sentido pelo STF; o que não ocorreu no presente caso:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. *O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.*

Em razão do exposto, voto pela regular tramitação do processo e submeto-o à julgamento.

Exclusão do SIMPLES

A preliminar enfrentada diz respeito à discussão no presente processo do enquadramento da recorrente no SIMPLES. O processo onde se discute a exclusão do SIMPLES está em tramitando no CARF e, de fato, ainda não há decisão definitiva sobre a matéria, conforme pode ser consultado do sítio mantido na internet, já que em última instância ainda cabe a interposição de recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF.

Como já salientado, o lançamento teve como finalidade inicial a prevenção da decadência, uma vez que não há previsão legal para sua suspensão ou interrupção nessas hipóteses.

De fato, não se nega a correlação e dependência deste ao processo através do qual se discute especificamente o enquadramento no SIMPLES, uma vez que esse último, sendo favorável ao recorrente, arrastará para a mesma conclusão todos os processos de constituição de créditos tributários sobre as contribuições abrangidas pelo SIMPLES; no entanto, pela mesma razão, deve ser solucionada a litispendência, a fim de se evitarem decisões conflitantes sobre a mesma lide, o que traz intranquilidade para as partes do processo.

Código de Processo Civil:

Art. 301. (...)

...

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).

Regimento Interno do CARF - Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

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);

...

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

....

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

...

Conforme as regras do Regimento Interno do CARF, acima transcritas, os processos de exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL e os processos de lançamentos de contribuições previdenciárias são apreciados por órgãos julgadores distintos, em atendimento ao princípio da especialidade.

A decisão de primeira instância decidiu que:

Ocorre que a discussão aceita dos fatos que conduziram à expedição do ADE nem é cabível neste processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário.

É certo que a constituição deste crédito é decorrente da exclusão, no entanto, discussão a este respeito, ou seja, da exclusão, deve ser levantada exclusivamente no âmbito do processo respectivo, de onde decorreria a confirmação dos atos ou a sua eventual revogação.

...

Por esta razão, e porque discussão relativa a exclusão só é cabível no processo próprio e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, descabe neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio.

Desta forma, cabem ser afastados todos os motivos que fundamentam o pleito de declaração de ilegalidade ou nulidade do ADE.

Não seria, contudo, caso de sobrestamento dos processos de constituição do crédito, uma vez que se pode regularmente examinar todas as demais questões de fato e direito, sem prejuízo para a produção e avaliação das provas. Assim, no processo de constituição do

crédito não devem ser conhecidas as questões relativas ao enquadramento no SIMPLES/SIMPLES NACIONAL, mas devem ser examinadas as demais questões.

Quanto a alegação de inaplicabilidade da Lei nº 9.317/96 por revogação, constato que os valores lançados sobre as folhas de pagamento e notas fiscais de serviços de cooperativa de trabalho se referem ao período de 01/2004 a 12/2007, quando de fato vigiam a sistemática criada pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e a partir do 07/2007, o SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. A questão trazida também deve ser objeto de discussão no processo de exclusão. Seguem transcrições:

Lei Complementar nº 123/2006:

Art.13.O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

...

VI-Contribuição Patronal Previdenciária-CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

...

Art.88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.

Art.89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

...

Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Portanto, com relação ao enquadramento no SIMPLES, mantenho a decisão recorrida no sentido de não conhecer da matéria; no entanto, que após a tramitação definitiva do processo administrativo fiscal fique sobrestada a execução do crédito até que também se decida definitivamente sobre a exclusão do SIMPLES. Essa medida soluciona o aparente

conflito entre as normas: uma que obriga a realização imediata do lançamento para a prevenção da decadência, cujo prazo, salvo as hipóteses legais, não se suspende ou interrompe; a outra, para que se evitem decisões conflitantes sobre a mesma lide, o que traz intranquilidade para as partes do processo, e para se configura ao crédito maior certeza.

Saneamento da falta de intimação

Quanto às preliminares suscitadas, entendo que ainda que a intimação da decisão de exclusão do SIMPLES tenha sido no curso do processo de constituição do crédito, não houve prejuízo para a defesa, cujo inclusive fora reaberto para aditamento da inicial. Ressalta-se que a nulidade do processo é medida excepcional. Afora as hipóteses legais, o aproveitamento dos atos processuais já praticadas guarda maior sintonia com o princípio da duração razoável do processo. E no presente caso estão presentes todos os elementos e requisitos de validade previstos na norma processual e ausentes os motivos que ensejam a nulidade:

DECRETO nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

...

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio;

Quanto as demais preliminares argüidas, em especial quanto à violação de outras normas processuais, ressalta-se que o processo administrativo fiscal possui rito e regras próprias previstas sobretudo no Decreto 70.235/1972, como reconhecido explicitamente pela Lei nº 9.784/99:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Não procede também a alegação de que a fiscalização estaria obrigada de juntar ao lançamento documentos que pertencem e estão na posse da recorrente. A fiscalização deve sim demonstrar a ocorrência dos fatos geradores e o critério para a apuração do tributo devido e fazer juntada dos documentos por ela produzidos; o que não se confunde com as declarações e registros da própria empresa.

Ônus probatório

A alegação de supostos valores indevidamente incluídos na base de cálculo do tributo não se fez acompanhada da documentação que originou os lançamentos contábeis. De fato, a justificativa de impossibilidade de apresentação de documentos que sustentem o alegado não se presta para afastar a apuração realizada pela fiscalização sobre os documentos originais da empresa, quando então foram desconsideradas as indenizações para fins de incidência e apurada, com razoabilidade, a base de cálculo através dos documentos de que dispunha a fiscalização. Deve-se considerar também que a recorrente não apresentou as notas fiscais de serviços com a cooperativa de trabalho do que resultou, justificadamente, o arbitramento através da DIRF.

Ressalta-se que, com acerto, a fiscalização considerou na apuração da contribuição os valores recolhidos através da sistemática do SIMPLES. Segue transcrição da decisão de primeira instância que enfrentou com precisão o que foi suscitado:

A este respeito, como prova de sua alegação, verifico que a impugnante elaborou quadro com resumo da folha de pagamento do mês de dezembro/2007.

Começa que um simples quadro, desacompanhado da cópia da respectiva folha de pagamento, não possui valor probante algum. Não passam de números aleatórios jogados num pedaço de papel.

Valor probante, neste caso específico, possuem apenas os resumos das folhas, que foram rubricados pela Auditora Fiscal, consoante informação inserida no relatório fiscal.

De outra parte, não persiste dúvida de que a maioria das verbas arroladas pela impugnação, ao contrário de sua opinião, se sujeita à tributação previdenciária como para as entidades e fundos. Todavia, antes de qualquer discussão a esse respeito, seria necessário que a impugnante tivesse demonstrado que nos meses de competência arrolados no lançamento a base de cálculo do débito fora integrada por alguma daquelas verbas.

Ocorre que o lançamento sobre folha de pagamento, integrante deste processo, vai somente até a competência 06/2007. Por isto também, ou seja, por referir-se a mês de competência diversa daquela que quer provar, a demonstração feita na competência dezembro/2007 não serve para fundamentar as alegações da defesa.

Inexistindo provas de que no período arrolado no lançamento aquelas verbas foram tributadas por meio destes autos, se conclui que os questionamentos trazidos pela defesa em relação às mesmas se dão em tese, tão somente.

Todavia, em sede de processo administrativo fiscal, onde se examina concretamente a liquidez e certeza de determinado crédito tributário lançado naquele processo, é totalmente descabida a discussão de matérias que não componham os fatos que conduziram à exigibilidade do crédito. Trata-se, portanto, de discussão estranha à lide.

Por tudo, em relação à prejudicialidade no exame das questões relativas ao SIMPLES, acolho em parte a preliminar para que este processo, após decisão definitiva neste CARF, seja sobrestado na origem até tramitação definitiva do processo onde se discute a exclusão do SIMPLES.

Mérito

Cooperativa de trabalho

Alega a recorrente inconstitucionalidade da contribuição sobre a contratação de serviços por intermédio de cooperativa de trabalho; entretanto, a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

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.

A contribuição está prevista no artigo 22, IV da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Contribuição SAT/GILRAT

E quanto à alíquota aplicada para a contribuição destinada ao SAT/RAT, a fiscalização realizou o enquadramento de acordo com o contrato social da empresa e a tabela de CNAE e informou esse critério através de documento que compõe o lançamento, como fundamentou a decisão recorrida:

Ao contrário do que supõe a impugnante, o DAD informa, sim, o código CNAE 29319 até maio/2007 e o código CNAE Fiscal 2833000 a partir de junho/2007.

Cabe neste ponto explicar que quando da edição do Decreto 3.048, de 1999, a administração previdenciária passou a adotar o Código Nacional de Atividade Econômica — CNAE do IBGE para designar as atividades dos contribuintes e enquadrar cada uma delas no respectivo grau de risco, para fins de recolhimento da contribuição destinada ao SAT/RAT.

Segundo o contrato social da impugnante juntado aos autos, a sua atividade econômica é a fabricação de máquinas, peças e acessórios para plantio de mandioca, milho e soja, rolo faca, tratador de sementes, fabricação de peças e acessórios para senzeadeiras e plantadeiras (equipamento de sistema de plantio direto) e prestação de serviços de torneamentos, soldas, plana e frezamento.

Inclusive há período para o qual a alíquota de incidência foi de 2% como defende a recorrente, a partir de 06/2007.

No mais, alega a recorrente a cobrança indevida das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre as seguintes verbas: abono assiduidade; adicionais de horas extras, de insalubridade, noturno e horas de sobreaviso; auxílios acidente, alimentação, creche, doença, funeral e quilometragem; aviso prévio indenizado, ausência permitida ao trabalho, bolsa de estudo, comissões ou gratificações, décimo-terceiro salário, extinção do contrato por dispensa incentivada, férias indenizadas, licença-prêmio, participação nos lucros e resultados, repouso semanal remunerado, salário-maternidade, seguro de vida e vale transporte.

Tal irresignação não pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedada a esta instância julgadora. Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Além de que a recorrente para sustentar sua alegação apenas discorre sobre a ilegalidade em tese da cobrança sobre as parcelas tendo como elemento de prova um resumo da folha por ela elaborado sem qualquer demonstração de que teriam sido incluídas o lançamento as parcelas isentas indicadas junto com as demais.

Multa de mora

Quanto à alegada retroatividade benéfica em face do novel artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, também não cabe razão à recorrente. O lançamento não tem como objeto o descumprimento de obrigação acessória, mas sim da constituição de crédito sobre obrigação principal sendo, portanto, completamente distintas regras de incidência da multa.

Em razão do exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso para, na parte conhecida, negar provimento.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes