



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

Processo nº 10950.005515/2008-86
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.776 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria TERCEIROS
Recorrente PLANTI SUL IND E COM DE PLANTADEIRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. FNDE. INCRA. SESC. SENAC. SEBRAE.

Os dispositivos legais que fundamentam a exação das contribuições para o FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE estão em plena vigência, portanto, correto o lançamento efetuado, sob o comando do art. 94 da Lei 8.212, de 1991.

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.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

São devidas as contribuições arrecadadas pelo órgão encarregado da fiscalização e arrecadação da previdência social, em favor do FNDE, destinadas ao custeio do salário-educação, na forma da legislação vigente à época do fato gerador. DL n 1.422, de 1975, Dec. d- 87.043, de 1982, art.212 da CF/88 e art. 34, § 5º do ADCT e Lei 9.424, de 1996.

SEBRAE

É devida a contribuição prevista no § 3º do art. 8º da Lei 8.029, de 1990, na redação da Lei 8.154, de 1990, arrecadada pelo INSS como adicional às contribuições do SENAC/SESC E SENAI/SESI e destinada ao SEBRAE.

INCRA

A contribuição destinada ao INCRA, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando foi instituída pela Lei nº 2.613, de 1.955, em benefício do então criado Serviço Social Rural, conforme jurisprudência recente do STJ.

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 realizado em 25/09/2008 e relativo às contribuições sociais previdenciárias, conforme detalha o relatório fiscal e a decisão recorrida, respectivamente:

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, destinada a outras entidades e fundos, 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:

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

...

8. Constam no Relatório de Documentos Apresentados — RDA, as Guias de Recolhimento da Previdência-GPS, contidas no conta corrente da empresa, extraído do sistema informatizado da Receita, contendo 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. Também no RDA, constam os valores recolhidos em DARF destinados ao INSS, donde mensalmente foram deduzidos do levantamento contido no AI debcad nº 37.194.861-4, emitido nesta mesma data.

...

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP, no montante de R\$ 107.343,59 (atualizados até a data do lançamento), foi lavrado em 24/09/2008 contra o sujeito passivo acima identificado, para constituição do crédito relativo a contribuições destinadas às entidades e fundos denominados "terceiros" (Salário-educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), previstas na legislação que instituiu cada uma dessas entidades e incidentes sobre remuneração paga a segurados empregados que prestaram serviços à empresa no período de apuração acima descrito.

Consta dos autos que a empresa foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo nº 23, de 11 de setembro de 2008, da Delegacia da Receita Federal em Maringá (cópia a fls. 75), com efeitos a partir de 01/01/2004, passando a ser exigíveis as contribuições previdenciárias patronais previstas nos dispositivos legais acima mencionados.

Extrai-se do Ato Declaratório que a exclusão deu-se por ter o sujeito passivo ultrapassado o limite legal para permanência no sistema simplificado de tributação.

...

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.

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:

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. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE.

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.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a

impulsionar o processo até sua decisão final. Além disso, não há

previsão normativa para sobrestamento de processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário decorrente da exclusão de empresa do SIMPLES pelo fato do procedimento de exclusão não ter ainda chegado a uma decisão administrativa definitiva.

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.

JUNTADA DE PROVAS. DESCABIMENTO *Não necessita a juntada de provas aos autos, por parte da auditoria fiscal, quando as bases de cálculo do crédito foram colhidas regularmente das folhas de pagamento da própria empresa autuada e quando indicado tal fato no relatório fiscal.*

SALÁRIO-EDUCAÇÃO *São devidas as contribuições arrecadadas pelo órgão encarregado da fiscalização e arrecadação da previdência social, em favor do FNDE, destinadas ao custeio do salário-educação, na forma da legislação vigente à época do fato gerador. DL n 1.422, de 1975, Dec. d- 87.043, de 1982, art. 212 da CF/88 e art. 34, § 5º do ADCT e Lei 9.424, de 1996.*

SEBRAE

É devida a contribuição prevista no § 3º do art. 8º da Lei 8.029, de 1990, na redação da Lei 8.154, de 1990, arrecadada pelo INSS como adicional às contribuições do SENAC/SESC E SENAI/SESI e destinada ao SEBRAE.

INCRA

A contribuição destinada ao INCRA, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando foi instituída pela Lei nº 2.613, de 1.955, em benefício do então criado Serviço Social Rural, conforme jurisprudência recente do STJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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) 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;

c) Requer a improcedência do lançamento, por estar fulcrado em fato incerto e por incerteza do fato gerador e da base de cálculo, por ser indevida a exigência tributária previdenciária sobre verbas indenizatórias. Requer a sua improcedência no tocante ao salário-educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE. Requer a improcedência em virtude de suposta fragilidade do embasamento legal utilizado para apuração da base de cálculo. Requer sejam excluídas todas as multas e juros. Requer que se declare inaplicável a fundamentação legal do auto de infração ao caso concreto, eis que indevidas as contribuições previdenciárias;

h) O Poder Judiciário estaria afastando as contribuições ao SENAI/SESI/SEBRAE para as empresas prestadoras de serviço e empresas do ramo de construção civil. As contribuições das empresas industriais para essas entidades seriam exigíveis somente daquelas que fossem filiadas a algum sindicato da categoria. Não há nos autos prova da filiação da impugnante a algum sindicato.

Da mesma forma que no caso do salário-educação, haveria erro na base de cálculo dessas contribuições.

i) A contribuição para o SEBRAE não seria exigível das empresas de médio e grande porte. Essa contribuição seria também inconstitucional.

j) Seria indevida a exigência da contribuição ao INCRA em relação às empresas urbanas.

l) 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.

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;

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.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Preliminares**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 conduziriam 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

No mérito, alega que são indevidas as contribuições para as entidades e fundos (FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE).

Ressalta-se que os fatos geradores e bases de cálculos são os mesmos identificados e apurados através do lançamento fiscal da contribuição previdenciária, processo nº 10950.005514/2008-31. Alega a recorrente que 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.”

Para o cálculo das contribuições objeto do presente processo foram aplicadas as alíquotas correspondentes, conforme determina a regra de incidência, todas devidamente apresentadas pela fiscalização.

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