



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11060.723886/2012-17
ACÓRDÃO	2402-013.579 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JADER EDUARDO NORONHA SALDANHA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/12/2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO E DA DECISÃO DE ORIGEM.NÃO OCORRÊNCIA

O lançamento que preenche os requisitos legais de validade e está devidamente instruído não incorre em causa de nulidade.

Não é nula a decisão proferida por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA.INEXISTÊNCIA

Inexiste prejuízo a defesa quando o contribuinte demonstra amplo conhecimento daqueles fatos contra si imputados pela autoridade e deles se defende exaustivamente.

VERBAS INDENIZATÓRIAS.COMPROVAÇÃO.NECESSIDADE

Os pagamentos não correspondentes ao salário de contribuição devem ser efetivamente comprovados pelo empregador para fins de exclusão da base de cálculo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente e relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcus Gaudenzi de Faria, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Alexandre Correa Lisboa, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Suez Roberto Colabardini Filho, Rodrigo Duarte Firmino.

RELATÓRIO

I. AUTUAÇÃO

Em 05/11/2012, fls. 03 e 20, a contribuinte foi regularmente notificada quanto ao lançamento de créditos tributários para cobrança de contribuições sociais, motivado pela exclusão da empresa do Simples (Processo nº 11060.723735/2012-69 – Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STM nº 36/2012{Federal} e 01/2012{Nacional}) – exercício de atividade incompatível – locação de mão de obra), referente às competências de 02/2007 a 12/2008, cota patronal (Empresa-Sat/rat – C.ind/adm/aut) e Terceiros, incluindo-se 13º salário, totalizando R\$ 205.773,24, conforme os Autos de Infração DEBCAD nº 37.329.622-3 e 37.329.623-1, fls. 03/32.

Referida exação está instruída por relatório circunstanciado e anexo, fls. 35/38, sendo precedida por ação fiscal, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010300.2012.00198-9, iniciado em 22/06/2012, fls. 40/41, com encerramento em 30/10/2012, fls. 43.

Em apertada síntese, trata-se de cobrança do tributo previdenciário em razão de exclusão da empresa do Simples em 26/10/2012, com produção de efeitos a partir de 01/02/2007, cujas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIPs do período lançado, 2007/2008, foram registradas como optante do regime tributário referido, com o acréscimo que não houve retificação do documento em referência após a ciência da exclusão.

A autoridade destacou que foram aproveitados os recolhimentos efetuados, aplicando-se ainda a penalidade mais benéfica:

(Refisc)

1 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA PATRONAL E PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS:

A empresa, após a exclusão do Simples Federal pelo Ato Declaratório Executivo DRF/STM N° 36/2012, de 26 de outubro de 2012 e do Simples Nacional pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STM N° 01/2012 de 26 de outubro de 2012, perdeu a condição de recolher para a previdência social, apenas a parte descontada dos segurados do RGPS e deve recolher a parte patronal e para outras entidades e fundos. A empresa, após a ciência da exclusão não retificou as GFIP's, alterando a condição de optante do simples para não optante e não efetuou os recolhimentos da parte patronal e para outras entidades e fundos das competências 02/2007 a 12/2008.

Foram aproveitados os recolhimentos efetuados ao INSS em Documentos de Arrecadação do Simples Federal e Simples Nacional - DAS, nas competências 02/2007 a 12/2008, como CRÉDITOS, discriminados no Relatório DD - Discriminativo do Débito, amparado pela SCI 23/2006, para o Simples Federal e pelo parágrafo 10 do artigo 21 da LC 123/2006, na redação da LC 139/2011.

APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA

Considerando-se que a MP 449/2008, transformada na Lei 11.941 de 27/05/2009, modificou as regras da aplicação das punições pelo descumprimento das obrigações acessórias, isto porque revogou os parágrafos do art. 32 da Lei 8.212 del991 e criou o art. 32-A, com nova sistemática de aplicação de multas. O Art. 106 do Código Tributário Nacional determina que a lei nova se aplica a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Foi feita, então, a comparação das multas aplicadas pelos dois ordenamentos jurídicos e aplicou-se a lei nova por ser mais benéfica ao contribuinte. A legislação atual, mais benéfica, conforme demonstrado na planilha COMPARATIVO DA MULTA MAIS BENÉFICA foi aplicada para os lançamentos ate 11/2008.

II. DEFESA

Irresignado com o feito, a contribuinte impugnou a integralidade do crédito, fls. 48/84, com a juntada de cópia de documentos, fls. 85/87.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – DRJ/RPO julgou em 08/03/2017 a impugnação improcedente, conforme Acórdão nº 14-64.612, fls. 98/104, cuja ementa abaixo se transcreve:

(Ementa)

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO COM RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Federal (Lei 9.317/96) ou Simples Nacional (Lei Complementar 123/2006)

sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inexistindo previsão legal de efeito suspensivo ao recurso contra o ato declaratório de exclusão.

SEGURADO EMPREGADO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição do segurado empregado a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos

decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE . ILEGALIDADE . ARGÜIÇÃO . AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da argüição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

A contribuinte foi notificada do decidido em 28/03/2017, fls. 105/110.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 25/04/2017, fls. 112, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 113/150, amparada por doutrina e jurisprudência que cita, com as seguintes alegações e pedidos:

a. Preliminares

i. Nulidade do auto de infração-constituição do crédito antes do desfecho do contencioso do Simples

Entende nula a exação, vez que constituído o crédito antes do deslinde do contencioso relativo à exclusão do Simples, com prejuízo ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório:

(Recurso Voluntário)

2.11. Portanto, chega-se à conclusão que não pode a administração pública efetuar lançamento fiscal quando pendente julgamento da impugnação do ato de exclusão do SIMPLES. Na hipótese dos autos, os atos administrativos de exclusão e lançamento fiscal se operaram de maneira simultânea, em total desrespeito ao devido processo legal, com a conseqüente violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2.12. Assim, como a administração pública efetuou lançamentos fiscais em razão da exclusão do SIMPLES, sendo que o ato declaratório executivo está com a sua eficácia suspensa, é de flagrante ilegalidade/inconstitucionalidade o crédito tributário constituído, impondo-se, com isso, a nulidade dos lançamentos fiscais.

b. Mérito

i. Necessária exclusão das verbas indenizatórias na base de cálculo

Aduz, conforme os precedentes que cita, que devem ser excluídos das bases utilizadas na tributação os valores cuja natureza não representa remuneração, pagos a título de: Férias Indenizadas e respectivo Terço Constitucional; Aviso Prévio Indenizado; quinze primeiros dias antecedentes ao Auxílio-Doença/Auxílio-Acidente; Adicional de Transferência (mudança de domicílio); Auxílio-Alimentação/Transporte; Salário-Maternidade; Horas-Extras; Auxílio-Creche.

ii. Invalidez dos créditos constituídos com fundamento no art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991 – cooperativas de trabalho

Argumenta a necessidade da exclusão daquela parte do lançamento relativa à cooperativa de trabalho, cujo fundamento, art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991.

c. Pedidos

Requeru o conhecimento da peça e o acatamento da preliminar de nulidade suscitada para o lançamento e, no mérito, o provimento do recurso voluntário.

Sem contrarrazões, é o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Duarte Firmino**, Relator

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele tomo conhecimento e passo a examinar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada.

II. PRELIMINAR

a. Nulidade do auto de infração - constituição do crédito antes do desfecho do contencioso do Simples

Entende a recorrente nula a exação, vez que constituído o crédito antes do deslinde do contencioso relativo à exclusão do Simples, com prejuízo ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Primeiramente destaco que referida exclusão já se perpetuou na esfera administrativa, conforme se vê no PAF nº 11060.723735/2012-69. Para além disso, não identifico na exação causa de nulidade daquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, vez que os requisitos de validade do ato acusador, fls. 03/38, foram corretamente preenchidos nos termos dos arts. 9º e 10 de referido decreto, para além da contribuinte demonstrar amplo conhecimento dos fatos imputados, cuja defesa se deu exaustivamente a fls. 48/84 e a fls. 113/150.

Ademais, aplico ao caso o precedente que abaixo transcrevo:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão (Súmula CARF nº 77)

Sem razão.

III. MÉRITO

a. **Necessária exclusão das verbas indenizatórias na base de cálculo**

Aduz a peça recursal, conforme os precedentes que cita, que devem ser excluídos das bases utilizadas na tributação os valores que não representem remuneração, pagos a título de: Férias Indenizadas e respectivo Terço Constitucional; Aviso Prévio Indenizado; quinze primeiros dias antecedentes ao Auxílio-Doença/Auxílio-Acidente; Adicional de Transferência (mudança de domicílio); Auxílio-Alimentação/Transporte; Salário-Maternidade; Horas-Extras; Auxílio-Creche.

Com efeito, a contribuinte não juntou um único elemento de prova quanto ao pagamento das citadas verbas, com olvido do que dispõe o art. 373, II do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 2015).

Dentro deste contexto, **ainda que se trate a alegação recursal de matéria objeto de precedente vinculante**, como é o caso do terço constitucional de férias (Tema 985 do Supremo Tribunal Federal – STF), aviso prévio indenizado, valores pagos nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (Temas Repetitivos nº 478 e 738 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, respectivamente), auxílio-alimentação (Súmula Carf nº 213), **o crédito deve ser mantido integralmente ante à ausência da demonstração, inequívoca, que valores pagos a estes títulos compuseram efetivamente a base de cálculo utilizada no lançamento em discussão.**

Sem razão.

b. **Invalidade dos créditos constituídos com fundamento no art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991 – cooperativas de trabalho**

Argumenta a necessidade da exclusão daquela parte do lançamento relativa à cooperativa de trabalho, cujo fundamento, art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991.

Em exame aos autos de infração, fls. 03/32, não houve constituição de crédito a este título.

Sem razão.

IV. CONCLUSÃO

Voto por conhecer integralmente do recurso voluntário interposto e rejeitar a preliminar de nulidade suscitada para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino

