



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

Processo n° 11444.000946/2009-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.014 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2018
Matéria DECLINAR COMPETÊNCIA
Recorrente COLÉGIO CRIATIVO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/07/2008

AUTO DE INFRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 3º, IV, do Anexo II do RICARF, os recursos interpostos em processos que versem sobre aplicação da legislação relativa a Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, são da competência da Segunda Seção e, não, desta Primeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declinar da competência à Segunda Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia

Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 14-30.920, proferido pela 6ª Turma da DRJ/RPO, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, com a manutenção do crédito tributário constituído.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de Auto de Infração de obrigação principal - AI/DEBCAD nº 37.203.930-8 - que constitui contribuições devidas à Seguridade Social atinentes às contribuições da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, em razão da remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços apuradas pelo exame das folhas de pagamento e das declarações feitas pela empresa em GFIP's - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, bem como sobre as Notas Fiscais ou Faturas de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A autuação foi lavrada em face do contribuinte acima identificado e das empresas CRIATIVO EDUCACIONAL LTDA, CNPJ 03.186.732/0001-06, CRIATIVO ENSINO FUNDAMENTAL LTDA - EPP, CNPJ 08.883.199/0001-55, CRIATIVO EDUCAÇÃO INFANTIL LTDA - EPP, CNPJ 08.955.913/0001-73 e CRIATIVO ENSINO BÁSICO LTDA - EPP, CNPJ 08.883.240/0001-93, em decorrência de terem sido excluídas do regime de tributação conhecido como SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 23 datado de 22/05/2009, com os efeitos da exclusão nele estabelecidos. Por configurarem grupo econômico de fato demonstrado pela inequívoca comunhão entre as empresas, todas voltadas para a atividade de ensino, grupo societário familiar, utilização de imóveis e instalações identificados na contabilidade somente de uma delas, tudo a configurar estarem sobre a mesma direção, controle e administração, todas foram excluídas do SIMPLES a partir do exercício de atividade vedada (ensino médio) e as respectivas obrigações principais foram aqui constituídas, sendo os sujeitos passivos arrolados como responsáveis solidários pela obrigação fiscal.

O período de apuração está assim delimitado:

- a contribuição sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais referem-se ao período de

09/2004 a 07/2008 descontínuos por empresa do grupo, conforme especificado no item 4.3 do relato fiscal;

- a contribuição sobre os serviços contratados através de cooperativas de trabalho médico - UNIMED, de 09/2004 a 06/2007 (contratada pela empresa Colégio Criativo Ltda) e a contribuição sobre a contratação da Cooperativa de trabalho dos profissionais da educação - Cooper Educ, 09/2004 a 09/2007 (contratada através da empresa Criativo Educacional Ltda).

O crédito tributário assim constituído importa em R\$ 939.014,92 (Novecentos e trinta e nove mil, quatorze reais e noventa e dois centavos), consolidado em 02/09/2009, atinente ao principal acrescido pelos consectários legais, juros e multas de mora e de ofício, quando se revelaram de aplicação mais benéfica ao contribuinte, dada as alterações havidas no ordenamento jurídico a partir da MP 449/2008 e observado o art, 106, II, V do Código Tributário Nacional - CTN.

Por fim acrescenta o relato fiscal que apropriou ao crédito tributário constituído, para abatê-lo, os valores recolhidos ao SIMPLES incidentes sobre a receita bruta e destinados à Seguridade Social conforme cota estabelecida na partilha dos valores pagos e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, além de planilha demonstrativa.

Todas as empresas foram cientificadas do Auto e interpuseram impugnação ao lançamento fiscal consubstanciada em peça única subscrita pelo representante constituído pelos sujeitos passivos, fundada nos seguintes argumentos, em síntese:

i) Da necessidade de julgamento do presente em apenso ao processo administrativo nº 11444.000438/2009-31

Informa que as empresas autuadas eram partícipes dos regimes tributários do SIMPLES (Federal e/ou Nacional) dos quais foram excluídas através do ADE DRF/MRA nº 23/2009, do qual recorreram apresentando as competentes Manifestações de Inconformidade que, caso acolhidas, tornam insubsistentes os créditos tributários constituídos, de maneira que postula pelo julgamento do presente em conjunto com os daqueles autos de exclusão de nº 11444.000438/2009-31, reiterando os argumentos contrários à exclusão ali alinhavados e postulando pela a anulação do presente auto.

ii) Das contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho

Afirma que a contribuição em comento foi criada através da Lei Ordinária nº 9.876/99 que revogou expressamente a Lei Complementar 84/96, criando contribuição nova através da inversão da sujeição passiva que antes atingia as cooperativas e doravante passaram a incidir sobre os tomadores de serviços das cooperativas de trabalho e estabelecendo outra base de cálculo, devendo obediência a alguns preceitos constitucionais

insuperáveis, notadamente a introdução da matéria no ordenamento jurídico através de Lei Complementar, não por via de Lei Ordinária (cita jurisprudência).

Em outra linha argumentativa afirma que os valores pagos pela autuada à UNIMED não podem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias fundamentando-se no art. 72, XVII da Instrução Normativa INSS 03/2005.

iii) Da base de cálculo das contribuições incidentes sobre os serviços intermediados por cooperativa de trabalho médico

Aduz que a base de cálculo utilizada pela fiscalização está em desacordo com as normas aplicáveis, uma vez que não houve a observância do quanto disposto no art. 291, I, 'a' da sobredita IN 03/2005 que determina a aplicação do percentual de 30% sobre o valor total da fatura para se chegar à base que então sofrerá a alíquota de 15% (cita a solução de consulta nº 333 de 20 de setembro de 2007 para referendar esse raciocínio).

iv) Da ilegalidade da aplicação da multa

Argui pela correta aplicação da multa, uma vez que a Lei nº 11.941/09, resultante da conversão da MP 449/08, alterou as disposições vigentes para modificar a aplicação da penalidade, que deixou de ser aplicada no percentual de 100% sobre os dados não correspondentes ao fato gerador e não declarados ou de 5% do valor mínimo por campo com informação inexata, respeitados o limite por competência em função do número de segurados, e passou a ser de R\$ 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, ou ainda 2% ao mês-calendário ou fração incidentes sobre o montante das contribuições informadas no caso de falta de entrega ou entrega após o prazo, limitado a 20% (cita Acórdãos administrativos).

Acrescenta trechos do relato fiscal onde se esclarece a aplicação da multa para contestá-lo, afirmando que a análise conjunta dos dispositivos citados pela fiscalização referem-se ao lançamento de ofício, jamais para obrigações acessórias, não sendo possível compará-las com a multa única no patamar de 75% para efeitos da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, ; c ' do CTN, sob pena de ferir-se o princípio da irretroatividade tributária.

Postas nestes argumentos requerem o recebimento da defesa, o julgamento em apenso àquele em que se estabelece a exclusão das interessadas do SIMPLES, a desconstituição integral do auto de infração em tela ou a correta utilização da base de cálculo no tocante a contribuição sobre a cooperativa de trabalho médico e/ou ainda que seja afastado os valores exigidos a título de multa de ofício cumulativa por descumprimento de obrigação acessória e principal.

E o essencial.

Na seqüência, foi proferido o acórdão recorrido, julgando improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido.

Após intimados, todos os cinco autuados apresentam seus respectivos Recursos, pugnando pelo provimento, onde apresentam argumentos que serão posteriormente analisados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Antes de qualquer outra verificação do recurso interposto, um questão preliminar requer averiguação;

I. DA INCOMPETÊNCIA DESTA 1ª SEJUL

Analisando os autos, verifico que ao cabo de uma única auditoria, a autoridade encarregada formalizou seis processos administrativos.

No caso dos autos, trata-se de lançamento, onde é exigido crédito tributário de contribuições previdenciárias da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, em razão da remuneração para ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestem serviços apuradas pelo exame das folhas de pagamento e das declarações feitas pela empresa em GFIP's - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, bem como sobre Notas Fiscais ou Faturas de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, tudo em decorrência da exclusão do regime simplificado denominado de SIMPLES.

Assim, embora o presente processo seja decorrente do Ato da exclusão do Simples da recorrente, a exigência das contribuições previdenciárias baseia-se em remunerações de seus empregados e contribuintes individuais, além de faturas de prestação de serviços prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho.

Sobre a competência desta Seção de Julgamento, transcrevo o inciso IV, artigo 2º do Anexo II, com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(G.N)

De acordo com tal norma, no que aqui nos interessa, apenas recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta atrairiam a competência para esta Seção de Julgamento, e só se a exigência fosse formalizada com base nos mesmos elementos de provas de eventual lançamento de IRPJ/CSLL. No caso, não se trata de lançamento de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Dispõe ainda o mesmo diploma no art. 3º, IV, que:

Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

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;

(G.N)

A distribuição de competência entre as três Seções de Julgamento do CARF consiste em repartição jurisdicional em razão funcional, para atender o interesse público. Como tal, não é passível de modificação, devendo eventual incompetência ser conhecida de ofício

Assim, tendo em vista que o presente caso trata de exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais, além de faturas de prestação de serviços prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho, resta claro que ele está fora do âmbito de competência de julgamento desta 1ª Seção, devendo ser remetido à 2ª Seção, que tem a efetiva competência para o julgamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por declinar da competência para julgamento do recurso em favor da Segunda Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza