



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720579/2016-66
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.354 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de fevereiro de 2024
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente AVANTT - SELEÇÃO E TREINAMENTO DE MÃO DE OBRA - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino e Rodrigo Rigo Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 6.382) interposto em face da decisão da 12ª Turma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão nº 14-65.317 (p. 6.333), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata o processo em epígrafe de lançamento de contribuições previdenciárias patronais devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, de contribuições patronais para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – (GILRAT), e de contribuições devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC).

A Auditoria constatou que a empresa não era, no período fiscalizado, optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL em razão de ter todas as suas solicitações de opção indeferidas (doc. fls. 6302) e, mesmo assim, declarou-se como optante pelo SIMPLES NACIONAL nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, das competências 02/2012 a 12/2012, 01/2013 a 12/2013 e 01/2014 a 12/2015, incluindo o 13º salário/2014.

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11634.720579/2016-66

Nas competências 01/2012, 13/2012, 13/2013 e 13/2015 a empresa informou corretamente a GFIP, como não optante pelo SIMPLES.

Com a informação indevida, a empresa deixou de declarar e recolher as contribuições previdenciárias patronais devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, as contribuições patronais para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – (SAT/RAT) e as contribuições devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC).

A base de cálculo das contribuições previdenciárias foi apurada com base nas folhas de pagamento e nas GFIP. A fiscalização comparou a base de cálculo apurada nas folhas de pagamento com a base de cálculo declarada pela empresa em GFIP, tendo considerado as bases de maior valor, conforme planilha do item “4 – Base de Cálculo”, do Relatório Fiscal.

Em relação às competências nas quais a empresa declarou corretamente a sua condição de não optante pelo SIMPLES, a base de cálculo corresponde à diferença entre a folha de pagamento e a GFIP.

A remuneração de segurados contribuintes individuais foi obtida nas folhas de pagamento e nas GFIP, considerando o maior valor informado. No item “4 – Base de cálculo”, do Relatório Fiscal, consta planilha discriminando os valores mensais apurados.

Relata a fiscalização que a empresa é prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra, sujeita à retenção de 11% do valor do serviço prestado mediante cessão de mão de obra. Os valores retidos da empresa em Nota Fiscal de Serviços estão relacionados na planilha de fls. 6.235/6.300.

Os valores retidos em Nota Fiscal de Serviços foram apropriados às contribuições declaradas em GFIP, e o saldo remanescente foi deduzido dos valores apurados pela fiscalização, conforme demonstrativo do item “5 – Crédito retenção 11%”, do Relatório Fiscal.

A dedução do saldo dos valores retidos, apurado no demonstrativo do item 5 do Relatório Fiscal, acima referido, consta do “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR” (fls. 5/6) coluna "Deduções".

Esclarece a fiscalização que a empresa efetuou retificações de GFIP. A retificação ocorreu com a apresentação de novas GFIP, que substituem integralmente as apresentadas anteriormente. Dessa forma, a fiscalização considerou as informações prestadas em GFIP válida, que é a última GFIP apresentada e exportada antes do início da ação fiscal, ocorrido em 10/05/2016.

O lançamento de créditos tributários envolve os seguintes Autos de Infração:

1. Auto de Infração: Contribuição previdenciária da empresa e do empregador

Data Lavratura: 01/11/2016

Período: 01/2012 a 13/2015

a. Infração: VALORES PAGOS OU CREDITADOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NÃO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO

b. Infração: RUBRICAS A SEGURADOS EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO

c. Infração: GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11634.720579/2016-66

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cód. Receita Dufat	Valor
CONTRIB RISCO AMBIENT/APOSENT ESPEC - LANÇ OF	2158	202.333,20
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2016)		56.829,32
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		151.749,69
CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR- L O	2141	745.651,01
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2016)		181.348,21
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		559.238,07
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		1.897.149,50
Valor por Estorno		
UM MILHÃO, OITOCENTOS E NOVENTA E SETE MIL, CENTO E QUARENTA E NOVE REAIS E CINQUENTA CENTAVOS		

2. Auto de Infração: Contribuição para outras entidades e fundos

Data Lavratura: 01/11/2016

Período: 01/2012 a 13/2015

a. Infração: SALÁRIO EDUCAÇÃO – FNDE

b. Infração: INCRA

c. Infração: SENAC

d. Infração: SESC

e. Infração: SEBRAE

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cód. Receita Dufat	Valor
CONTRIB TERC - SENAC - LANÇAMENTO DE OFÍCIO	2346	120.986,85
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2016)		30.779,05
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		90.739,95
CONTRIB TERC - SESC - LANÇAMENTO DE OFÍCIO	2352	181.480,38
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2016)		46.168,75
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		136.110,08
CONTRIB TERC - INCRA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO	2249	24.197,14
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2016)		6.155,52
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		18.147,66
CONTRIB TERC - SALÁRIO EDUCAÇÃO - LANÇ OFÍCIO	2164	302.467,48
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2016)		76.948,20
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		226.850,44
CIDE - CONTR TERC-SEBRAE/APEX/ABDI-LANÇ OFÍCIO	2369	72.592,00
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2016)		18.467,30
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		54.443,76
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		1.406.534,56
Valor por Estorno		
UM MILHÃO, QUATROCENTOS E SEIS MIL, QUINHENTOS E TRINTA E QUATRO REAIS E CINQUENTA E SEIS CENTAVOS		

IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a autuação, o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva (fls. 6.309/6.320), na qual apresenta suas razões:

1. DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE E EQUIPARAÇÃO AO SIMPLES NACIONAL

O Auto de Infração impôs à empresa o ônus de recolher contribuição previdenciária patronal, mesmo sendo uma empresa de pequeno porte e de jamais ter-lhe sido justificado claramente o motivo do indeferimento dos pedidos de enquadramento no Simples Nacional.

2. DA NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO FISCO

Argui a nulidade dos atos praticados, em decorrência de erros formais e materiais, os quais impedem o exercício do direito à defesa e ao contraditório.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11634.720579/2016-66

Destaca algumas nulidades:

- Ausência de indicação de formalidades essenciais;
- Ausência de registro do início e término da ação fiscal;
- Incompetência do agente fiscal;
- Ausência de provas do ilícito;
- Ausência de discriminação da base de cálculo das supostas contribuições devidas;
- Nulidade do auto de infração e da notificação de lançamento;
- Nulidade na cobrança de contribuição de riscos ambiental/aposentadoria especial;
- “Etc...”

3. DO CARÁTER EDUCATIVO DA MULTA

Argumenta que a multa aplicada por uma obrigação acessória não cumprida tem o caráter educacional, entretanto a forma retroativa da aplicação da pena, tem a finalidade única e exclusiva de arrecadação, ou seja, confisco explícito da Receita Federal do Brasil.

O Princípio da vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar. Segundo a regra ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Considera absurda a atitude retroativa da Receita Federal, que não alertou oportunamente de supostas falhas e agora lhe impõe multas milionárias, motivo pelo qual o auto de infração deve ser convertido em advertência.

4. DO ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS

A impugnante afirma que é considerada como microempresa, com direito à redução e simplificação da tributação, dentre outras garantias. Nesse contexto, sempre declarou corretamente seu faturamento, não havendo qualquer indício de sonegação fiscal. Em momento algum a empresa declarou receitas abaixo das efetivamente apuradas com o intuito de ludibriar o Fisco. Com isso, cai por terra a hipótese de crime mencionada no relatório fiscal, devendo ser cancelada a representação para fins penais emitidas em razão das autuações.

5. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS

Alega que durante anos recolheu seus tributos na condição de pequena empresa, pelo regime do SIMPLES, não tendo, em momento algum, sido questionada ou informada pelo Fisco sobre a forma correta de proceder. Agora, de forma surpreendente, os pagamentos são desconsiderados, cobrando-se tributos com fatos geradores ocorridos há mais de quatro anos, em flagrante violação ao direito adquirido e ao devido processo legal.

Não restam dúvidas quanto à ilegalidade da cobrança retroativa realizada por parte do Fisco.

Em eventual improcedência da impugnação, a exigência suplementar de contribuições apenas pode ser devida depois da notificação, jamais antes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

6. DA COBRANÇA INDEVIDA E DO VALOR INCERTO

Infere-se dos autos que os pagamentos já realizados não foram descontados do montante supostamente devido por ocasião da lavratura dos Autos de infração. Tem-se, assim, que o valor cobrado é, além de ilegal, ilíquido e incerto.

Também há cobrança de valores indevidos, como é o caso da Contribuição de Risco Ambiental e Aposentadoria Especial, eis que no trabalho desenvolvido pela empresa não há caso de Danos Ambientais, tampouco, de Aposentadoria Especial, pois seus empregados não laboram em atividades insalubres ou perigosas.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.720579/2016-66

A cobrança é ilegal, promovendo-se um verdadeiro enriquecimento sem causa dos cofres do INSS.

Alega que não há lei que preveja as condições especiais do trabalho que garanta ao segurado que tiver trabalhado sujeito aos agentes de várias etiologias, o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, previsto no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Argumenta que a Lei n.º 8.213/91 assegurou ao Poder Executivo a competência para relacionar os agentes causadores de danos à saúde do trabalhador, mas de forma nenhuma delegou competência para apontar as condições de trabalho que proporcionaria a concessão de aposentadorias especiais.

Alega que, com a publicação do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, o Poder Executivo quis confundir o contribuinte, fazendo crer que os anexos do RPS atendessem à exigência do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, fazendo a vez de lei ordinária, o que em nenhuma hipótese deve ser aceito.

Afirma que a maioria dos pedidos de aposentadoria especial é negada pelo INSS, pelo que considera que não há nenhum fundamento legal que autorize a cobrança de contribuição, mesmo que a título de financiamento da aposentadoria especial, porque esta simplesmente não aconteceu e provavelmente não acontecerá em um pedido futuro. Dessa forma, a cobrança terá o condão de promover o enriquecimento ilícito do INSS.

Tudo isso será evitado quando o Congresso Nacional através de quórum qualificado decretar a LEI COMPLEMENTAR que aponte realmente as condições especiais em que o trabalho seja executado, dentro daquelas atividades em que a presença dos agentes nocivos que o Poder Executivo elegeu sejam uma constante, a fim de que origine o benefício de aposentadoria especial sem questionamento por parte da Perícia Médica do INSS, trazendo também outra consequência muito importante: que o empregador tenha a certeza de que estará pagando uma contribuição líquida e certa, o que o que não é o caso em comento.

7. DO TRATAMENTO DESIGUAL

A impugnante alega desigualdade tributária em relação as demais empresas enquadradas no SIMPLES. Ao contrário de todas as demais empresas que fazem jus à tributação simplificada, a empresa impugnante é obrigada a recolher as contribuições patronais como se fosse uma empresa de grande faturamento e não uma pequena empresa. De fato, não há igualdade no tratamento e o pior, o tratamento desigual é realizado sem qualquer justificativa.

O tratamento é agravado pelo fato de não ter repassado os créditos tributários aos preços dos serviços prestados em razão do entendimento do Fisco de que a empresa pagava corretamente os tributos.

Em momento algum é possível aferir dos autos infração por qual motivo uma empresa de terceirização de mão de obra, que tem como principal atividade o fornecimento de mão de obra de recepcionistas, telefonistas, etc, não obstante seu pequeno porte, deva realizar normalmente os recolhimentos a título de contribuição patronal, enquanto todas as demais empresas da mesma capacidade de contribuir o faça de forma menos onerosa.

Alega que os valores cobrados não são proporcionais à sua capacidade contributiva, e, não obstante, faça jus ao tratamento diferenciado por sua condição de pequena empresa, fatalmente irá "quebrar" caso a cobrança seja mantida.

Afirma que a cobrança é ilegal, desigual, irrazoável e desproporcional.

8. DA APLICAÇÃO DE MULTA ABUSIVA

Alega que a multa cobrada é irrazoável, desproporcional e, sobretudo, confiscatória.

O valor da multa corresponde a aproximadamente metade do faturamento anual da impugnante e a pouco menos da metade do valor devido a título de tributos. Trata-se de cobrança abusiva e ilegal que não pode prosperar.

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11634.720579/2016-66

O confisco é expressamente vedado na Constituição Federal do Brasil, nos termos do seu artigo 150, inciso IV. Cita doutrina.

Impugna toda e qualquer multa aplicada em razão de suposto descumprimento de obrigação acessória, tanto em razão das nulidades apontadas, quanto pelo fato de que a empresa encontra-se desobrigada a fazê-los por sua condição de pequena empresa.

9. DOS VALORES PAGOS DE FORMA INDENIZATÓRIA

Alega que o fisco não excluiu da base de cálculo das contribuições as verbas pagas a título de indenização, ou seja, que não possuem natureza salarial, tais como: a) Auxílio Doença, b) Salário Maternidade, c) Verbas de rescisão de contrato de trabalho, d) Aviso Prévio Indenizado e parcela proporcional do 13º, e) Férias gozadas, mais um terço e férias indenizadas, mais um terço e f) Adicional Noturno, de Insalubridade e Periculosidade.

Cita Jurisprudência.

10. DA DÚVIDA SOBRE A ALÍQUOTA APLICADA AO FAP

Argui a nulidade dos Autos de Infração, pela ausência de demonstração da forma pelo qual o FAP foi calculado. Ressalta que em momento algum a impugnante pode contestar a alíquota aplicada perante a Secretaria de Políticas de Previdência Social.

A forma pela qual é calculado o FAP e, conseqüentemente, o valor da contribuição é obscura. Não se sabe como e nem o porquê da alíquota. E os autos de infração não fazem demonstração, razão pela qual são absolutamente inválidos e ilegais.

11. DAS RETENÇÕES INDEVIDAS

Alega ser credora do Fisco, pelas retenções de 11% (onze por cento) efetuadas por ocasião dos serviços prestados, não obstante deva ser tributada pelo regime simplificado.

Com a retenção indevida, surge o direito ao crédito, que deverá ser composto de juros e correção monetária.

Todavia, os valores a qual tem direito à devolução não foram levados em consideração, razão pelo qual, caso sejam mantidas as autuações, requer-se ao menos seja determinado o abatimento dos valores retidos, do valor supostamente devido pela empresa impugnante, anulando-se as partes correspondentes aos respectivos juros e multa.

Percebe-se, finalmente, que o Fisco Federal, efetuou a incidência de juros sobre o montante da multa, o que mostra ilegal e, portanto, deve ser objeto de revisão.

12. REQUERIMENTOS

Ao final requer:

- a) Revisão nos atos praticados pelo Fisco, no tocante aos aspectos formais e materiais;
- b) Realização de diligências no sentido de apurar-se o montante pago pela impugnante a título de contribuição no SIMPLES NACIONAL e fora dele;
- c) Realização de perícia, considerando que o relatório realizado pelo auditor é contraditório e deixa dúvida quanto a vários aspectos, especialmente quanto aos recolhimentos realizados;
- d) Requisição de documentos ao setor administrativo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina, a fim de atestar o cumprimento das obrigações fiscais da empresa;
- e) Intimação da empresa, na pessoa do seu representante legal, acerca da inclusão do processo em pauta de julgamento da DRJ de Curitiba;
- f) Seja julgada procedente a impugnação, com o conseqüente cancelamento dos autos de infração relacionados no processo 11634-720.579/2016-66, pelas razões expostas;
- g) Seja a impugnante equiparada ao Simples Nacional, tendo em vista ser pequena empresa;

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.720579/2016-66

- h) Que seja a penalidade de multa convertida em advertência, conforme requerido;
- i) Que seja devidamente apurado os valores retidos, bem como, seja corrigido e aplicado juros para apuração do desconto;
- j) Caso não sejam anuladas completamente as autuações, seja reconhecida a nulidade da multa aplicada, dos juros e da representação para fins penais, deduzindo-se, outrossim, os pagamentos anteriormente efetuados e os créditos decorrentes de retenções, bem como os valores incidentes sobre pagamentos de natureza não salarial;
- k) Oportunidade para juntada de novos documentos, em homenagem aos princípios da legalidade e verdade material.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão n.º 14-65.317 (p. 6.333), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2015

AUTO DE INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

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

IMPUGNAÇÃO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO INCABÍVEL.

Meras alegações genéricas não têm o condão de alterar o lançamento, devendo ser apresentados na impugnação os documentos e provas que a impugnante possua, que possam influir na solução do litígio.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão quanto à legalidade/regularidade do indeferimento da opção ao regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MICROEMPRESA NÃO OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE

Microempresa não optante pelo Simples Nacional não goza do tratamento diferenciado do sistema, devendo ser lançadas as contribuições previdenciárias devidas. A atividade vinculada do lançamento não permite a aplicação do princípio da isonomia tributária.

MULTA. CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE O SIMPLES NACIONAL. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores recolhidos pela empresa por meio do documento de recolhimento próprio do regime tributário do Simples Nacional não são passíveis de serem abatidos do lançamento de contribuições previdenciárias.

FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO - FAP - CONTESTAÇÃO

O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da

Fl. 8 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11634.720579/2016-66

Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A penalidade pecuniária integra a obrigação principal sujeitando-se, assim, à incidência dos juros de mora.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O processo administrativo tributário tem como escopo decidir, na órbita administrativa, se houve ou não a ocorrência de fato gerador de tributo, e, caso esse tenha ocorrido, verificar se o lançamento está de acordo com a legislação aplicável. Assim, não há qualquer razão para pronunciamento da autoridade julgadora no que se refere a Representação Fiscal para Fins Penais.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia com o intuito de produzir provas que deveriam ser apresentadas na impugnação.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO.

As provas documentais devem ser apresentadas no momento da impugnação, sob pena de preclusão, excetuado fundado motivo para não tê-lo feito naquela oportunidade.

SESSÃO DE JULGAMENTO. INTIMAÇÃO

Não há previsão no Decreto nº 70.235/1972 para a intimação do contribuinte sobre a inclusão do processo em pauta de sessão de julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 6.382), reiterando, em síntese, os termos da impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal de contribuições previdenciárias patronais devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, de contribuições patronais para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – (GILRAT), e de contribuições devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC).

Fl. 9 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.720579/2016-66

De acordo com Termo de Verificação Fiscal (p. 56), tem-se que *a empresa efetuou pedidos de enquadramento no SIMPLES NACIONAL em 21/09/2009, 09/01/2013 e 07/01/2015, no entanto, todos os pedidos foram indeferidos, conforme consta no histórico de solicitação, em anexo. E mesmo não sendo permitido se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto no SIMPLES NACIONAL, o contribuinte declarou-se, na quase totalidade dos meses em análise, como optante pelo regime nas GFIP apresentadas, ocasionando assim, redução das contribuições previdenciárias.*

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- * DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE E EQUIPARAÇÃO AO SIMPLES NACIONAL
- * DA NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO FISCO
- * DA APLICAÇÃO DE MULTA ABUSIVA
- * DA DÚVIDA SOBRE A ALÍQUOTA APLICADA AO FAP
- * DAS RETENÇÕES INDEVIDAS
- * DA DILIGÊNCIA E PERÍCIA
- * DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PROCESSO EM PAUTA DE JULGAMENTO
- * DOS VALORES PAGOS DE FORMA INDENIZATÓRIA
- * AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS
- * DA COBRANÇA INDEVIDA E DO VALOR INCERTO

No que tange especificamente à alegação referente aos valores pagos de forma indenizatória, a Recorrente defende que a Fiscalização não excluiu da base de cálculo das contribuições as verbas pagas a título de indenização, ou seja, que não possuem natureza salarial, tais como: a) Auxílio Doença, b) Salário Maternidade, c) Verbas de rescisão de contrato de trabalho, d) Aviso Prévio Indenizado e parcela proporcional do 13º, e) Férias gozadas, mais um terço e férias indenizadas, mais um terço e f) Adicional Noturno, de Insalubridade e Periculosidade.

Ocorre que, em relação especificamente ao terço constitucional de férias, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 26/06/2023, por meio de decisão monocrática do Ministro André Mendonça, proferida em face do Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR - paradigma da repercussão geral tratada no Tema 985 de seu ementário -, determinou a suspensão nacional do trâmite processual dos litígios acerca da reportada matéria (natureza jurídica do terço constitucional de férias).

Ademais, o site do STF noticia que tanto dito pronunciamento foi publicado no DJe, em 27/06/2023, como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi dele intimada, em 07/07/2023. Logo, já que de cumprimento imediato e vinculante, este Conselho deverá suspender o julgamento dos processos, nas palavras do Ministro, “potencialmente atingidos”, até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos em face do acórdão paradigma.

Diante do exposto, dado o mandamento jurisdicional supracitado, referidos litígios não deverão ser julgados, até nova manifestação do Excelso Tribunal acerca do terço constitucional de férias. Contudo, a despeito das alegações recursais, não seria razoável se sobrestar o julgamento do presente processo sem, antes, ter-se os exatos contornos da natureza jurídica das verbas que compuseram a base de cálculo da autuação em controvérsia.

Fl. 10 da Resolução n.º 2402-001.354 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11634.720579/2016-66

Neste espediente, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal adote as seguintes providências:

(i) informar a natureza jurídica das verbas / parcelas que compõem a base de cálculo objeto da presente autuação fiscal, sinalizando, de forma expressa, se a verba referente ao terço constitucional de férias faz parte (ou não) da referida base de cálculo;

(ii) elaborar demonstrativo fiscal / memória de cálculo da base de cálculo do presente lançamento fiscal com o valor consolidado por verba / rubrica;

(iii) consolidar o resultado da diligência em informação fiscal conclusiva, intimando a Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias;

(iv) após, retornar os autos para esse Conselho para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior