ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13971.722962/2012-20

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 13971.722962/2012-20 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **1301-003.082 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 17 de maio de 2018 |
| **Matéria** | DECLINAR COMPETÊNCIA |
| **Recorrente** | COISAS DE BEBÊ CONFECÇÕES LTDA - EPP |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

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 interposto pelo contribuinte contra o acórdão 12-60.902, proferido pela 11ª Turma da DRJ/RJ1, na sessão de 29 de outubro de 2013, que, ao apreciar a impugnação apresentada pelo contribuinte, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente.

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

> *Trata o presente processo de Auto de Infração n° 51.002.3398, lavrado em 14/11/2012, no valor de R$ 17.244,38 (dezessete mil duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos) que acrescido de multa e juros corresponde ao valor consolidado de R$ 46.199,27 (quarenta e seis mil cento e noventa e nove reais e vinte e sete centavos).*
>
> *2. De acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 35/41 do processo digital, o crédito abrange o período de 01/2009 a 12/2011, inclusive os décimos terceiros salários e se refere às contribuições a cargo da empresa correspondentes a parte destinada a outras Entidade e Fundos – Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados.*
>
> *3. A autuada foi excluída do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo – ADE nº 50, de 01/11/2012, decorrente do processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES, processo nº 13971.722924/2012-77. Em função da exclusão do SIMPLES, com efeito retroativo a 01/01/2008, foram lançadas as contribuições para outras Entidades e Fundos que deixaram de ser recolhidas.*
>
> *4. Os fatos geradores foram as contribuições omitidas nas GFIPs, devido à informação incorreta referente à opção pelo SIMPLES e não recolhidas, constantes das folhas de pagamento. O crédito foi lançado através do levantamento T2 no qual foi aplicada a multa qualificada (2 x 75%), por ser posterior à edição da Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, que estipulou a nova multa, e por ter restado caracterizada a prática de sonegação e conluio previstas nos arts. 71 e 73 da Lei 4.502/64.*
>
> *5.* "Numa análise objetiva dos fatos relatados, constantes nos processos de Representações Administrativas para Exclusão do SIMPLES, mencionados no item 5, frente aos dispositivos legais em comento, não há como deixar de enquadrar a ação dolosa, intencional e consciente de simular a existência de empresas,

formalmente distintas (MESH, COISAS DE BEBÊ e WRCP), porém formando um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, com o evidente intuito de impedir o conhecimento do Fisco da incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre as remunerações dos segurados das empresas MESH e COISAS DE BEBÊ (optantes, indevidamente, pelo SIMPLES), nas definições de sonegação e conluio, contidas nos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64, já transcritos."

*IMPUGNAÇÃO*

*6. O contribuinte foi cientificado do lançamento em 26/11/2012, conforme AR de fls. 43 e apresentou impugnação em 26/12/2012, fls.46/105, alegando, em síntese:*

*6.1 Não é possível que o lançamento seja objeto de emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), antes mesmo do fim do processo administrativo tributário.*

*6.2 Faz-se necessário o julgamento em conjunto dos processos nº 13971.722952/2012-94, 13971.722953/2012-39, 13971.722961/2012-85, 13971.722962/2012-20, por envolverem os mesmos fatos geradores e identidade dos elementos de prova.*

*Preliminar:*

*6.3 O Auto de Infração tem como fundamento básico a exclusão da Impugnante do Simples Nacional, que se deu através do Ato Declaratório Executivo nº 50/2012, processo administrativo nº 13971.722924/2012-77. Porém, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade contra a sua exclusão, que por sua vez ainda não foi julgada.*

*6.4 Conforme art. 4º, § 3ºA da Resolução CGSN nº 15/07 e art. 75, § 3º da Resolução nº 94/2011, o termo de exclusão do Simples só se tornará efetivo após decisão irrecorrível desfavorável ao contribuinte. Dessa forma, somente após o julgamento definitivo, desfavorável à empresa, do processo de exclusão do Simples é que ela poderia ser notificada para o pagamento das contribuições em questão.*

*Mérito*

*Insubsistência da exclusão do Simples*

*6.5 Alega a insubsistência da exclusão do Simples e reproduz os mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade apresentada contra a ADE que a excluiu, processo nº 13971.722924/2012-77, apenso ao presente.*

*Insubsistência do Auto de Infração*

*6.6 Independente dos argumentos relativos à exclusão do Simples, há outros motivos que impedem a manutenção do Auto de Infração.*

*6.7 Questiona a exigência do salário-educação, pois o mesmo deveria ter sido instituído por lei complementar.*

*6.8 Questiona a contribuição ao INCRA, alegando que a mesma foi extinta e que não poderia ser exigida de empresas que não exercem atividade voltada à produção rural.*

*6.9 Argumenta que as contribuições para o SESC e para o SENAC só podem ser cobradas da categoria econômica que tiver interesse no seu pagamento.*

*6.10 Também se insurge sobre a cobrança para o SEBRAE, pois a mesma teria que ter sido instituída por lei complementar.*

*6.11 A exigência de contribuições sobre verbas não remuneratórias, que não possuem natureza de salário/remuneração. Para que possam ser consideradas como salário ou remuneração é indispensável que elas apresentem duas características: contraprestação pelo trabalho e habitualidade.*

*6.12 Dentre as rubricas indevidamente incluídas na base de cálculo das contribuições está o Salário Maternidade, que sempre se constituiu em um benefício de natureza previdenciária e de responsabilidade da Previdência Social. As empresas apenas são chamadas a adiantar os valores devidos pelo INSS a esse título, tanto é assim que tais importâncias desembolsadas são prontamente compensadas com os valores devidos pela empresa ao INSS. Cita decisão do STF e do STJ nesse sentido.*

*6.13 Outra verba que também não se constitui em salário ou remuneração é o chamado Auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento do segurado. Tal verba não é compatível com os conceitos jurídicos de salário e de remuneração, pois não representam contraprestação aos serviços prestados e nem é dotada da característica da habitualidade. Cita decisão do STJ e do TRF da 4ª Região.*

*6.14 O 1/3 de férias e respectivos reflexos também não tem natureza jurídica de salário ou remuneração, o que impede que ele seja considerado salário de contribuição. Ele se configura um abono pago ao funcionário que tira férias. Cita entendimento do STJ para respaldar o seu posicionamento.*

*6.15 O mesmo se dá em relação aos valores pagos a título de férias. Tais valores não poderiam ser considerados como salário/remuneração, porque pagos enquanto os funcionários não prestam serviços para a empresa. Transcreve decisão do STJ.*

*6.16 "*Há, ainda, diversas outras verbas que, muito embora sejam pagas pela Impugnante às pessoas que lhe prestem serviços, não poderiam ser incorporadas à base de cálculo das contribuições." *Podem ser citadas, entre outras, importâncias pagas a título de horas-extras, gratificações e outras verbas delas decorrentes.*

*6.17 O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que as contribuições não podem incidir sobre abonos ou demais verbas trabalhistas de natureza indenizatória.*

*6.18* "Dessa forma, caso seja mantido o Auto de Infração (o que se admite somente por hipótese), as verbas que não correspondem a salário e demais rendimentos do trabalho precisam ser excluídas da base de cálculo adotada pela fiscalização."

*6.19 Mantido o lançamento, não poderia prevalecer a multa aplicada.*

*6.20 No caso concreto, não é possível a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% da exigência, uma vez que o intuito de fraude, consubstanciado em ação/omissão dolosa tendente a impedir o conhecimento da ocorrência de fato gerador das contribuições, tem que estar materialmente comprovado e não meramente presumido.*

*6.21 A multa é desproporcional à falta hipoteticamente cometida pela contribuinte, contrariando os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal material. Além de possuírem caráter confiscatório.*

*7. Requer seja julgada procedente a Impugnação para que:*

*a) não seja formalizada qualquer representação para fins penais;*

*b) sejam julgados em conjunto os processos citados;*

*c) o Auto de Infração seja cancelado em virtude da ausência de julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada contra o ato de exclusão do Simples;*

*d) o Auto de Infração seja cancelado diante da inexistência de qualquer valor devido; ou na pior das hipóteses,*

*e) sejam excluídas: as parcelas relativas às contribuições para o Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE e às verbas não-remuneratórias; à multa aplicada; e à multa qualificada de 150%, reduzindo-a para, no máximo, 75%.*

*8. É o relatório.*

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

Após intimada, a interessada apresenta seu respectivo Recurso, pugnando pelo provimento, onde apresenta 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 a cargo da empresa correspondentes a parte destinada a outras Entidade e Fundos – Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados..

Assim, embora o presente processo seja decorrente do Ato da exclusão do Simples da recorrente, a exigência aqui reclamada baseia-se em remunerações de seus empregados.

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 nem mesmo 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, 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