



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13982.000432/2009-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.625 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2023
Recorrente JB SOFTWARE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 30/11/2008

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, que manteve lançamento para prevenir decadência de contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa (parte patronal e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT), incidente sobre remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório proferido pelo julgador de piso (fls.213/214):

Consta, ainda, do referido Relatório, que a interessada optou pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a partir de 01/07/2007; dedica-se à atividade de desenvolvimento e cessão de direitos de uso de programas de computador; de acordo com as Leis Complementares nº 123/2006 e nº 127/2007, a autuada estava sujeita à tributação na forma do Anexo V das referidas Leis. Diante desse enquadramento as contribuições previdenciárias, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, eram devidas pela empresa.

A empresa entendendo que a atividade de desenvolvimento e cessão de direitos de uso de programas de computador, não se enquadra no conceito de prestação de serviços e sim como uma atividade comercial normal, propôs AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA CUMULADA COM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO nº 2007.72.02.005279-1 SC), e requereu a concessão de antecipação da tutela jurisdicional, para o efeito de: a) autorizar o depósito judicial do valor da diferença apurada entre o SIMPLES NACIONAL LC nº 123, apurado como uma atividade de prestação de serviços e uma atividade comercial normal (não prestadora de serviços), devido a partir do ajuizamento da ação e calculado sobre a receita de cessão do direito de uso dos programas de computador desenvolvidos pela própria empresa; e b) determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo Município de Pinhalzinho quando da conclusão da fiscalização iniciada através do Termo de Início de Ação Fiscal nº 001/2007, se este lançamento exigir ISS calculado sobre a receita de cessão do direito de uso dos programas de computador desenvolvidos pela empresa.

O pedido de antecipação da tutela jurisdicional antes citada foi deferido, em 13 de novembro de 2007, pelo Juiz Federal, Narciso Leandro Xavier Baez.

Ocorre que, embora a Receita Federal do Brasil não possa promover a cobrança dos lançamentos fiscais referente à contribuição patronal previdenciária, prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, a fiscalização tem o dever de constituir o lançamento da exação com o intuito de prevenir a decadência, bem como atender ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN — Lei nº 5.172, de 1966.

A autuada devidamente intimada, documento de fls. 3, apresentou defesa administrativa (fls. 143 a 146), alegando, em breve síntese, que: entendendo que a receita da atividade da "cessão de direito de uso do programa de computador" não caracteriza "prestação de serviços", devidamente enquadrada no regime tributário do "Simples Nacional", a impugnante recolheu os tributos devidos utilizando para o cálculo do imposto devido, a Tabela de Incidência III, aplicável às atividades de "Locação de bem Móvel"; com amparo na Ação Declaratória Cumulada com a Ação de Repetição de Indébito, de nº 2007.72.02.005279-1 SC, as importâncias equivalentes a diferença entre os impostos devidos com base na Tabela de Incidência V - aplicável às atividades cuja receita é a "Receita da prestação de Serviços"; e o devido pela Tabela de Incidência III - aplicável às atividades de "Locação de bem Móvel", foram devidamente recolhidas; enquanto que a suposta diferença, apurada com base na Tabela de Incidência V foi depositada em conta própria a espera da decisão judicial; a autoridade fiscal, conforme demonstra os Anexos da Infração Fiscal, constituiu o crédito tributário na íntegra, utilizando-se para o lançamento, a Tabela de incidência V; em razão do exposto, na constituição do crédito tributário das contribuições previdenciárias, devidas com fundamento na Tabela V, não foi compensado o valor das contribuições sociais efetivamente recolhidas pela impugnante em favor da Seguridade Social em decorrência da aplicação da Tabela III. Com a finalidade de comprovar o pagamento das importâncias alegadas, aduz que juntou aos autos os comprovantes de pagamento do DAS – Simples Nacional - pela Tabela III.

Aduz ainda que se as contribuições previdenciárias eventualmente devidas em razão da aplicação da Tabela V do simples Nacional estão integralmente depositadas em conta vinculada, não pode o crédito tributário figurar no sistema de controle do crédito tributário, por valor diverso daquele que, efetivamente será convertido em renda por ocasião do julgamento do mérito da ação, caso não prospere a pretensão da impugnante.

Por fim, diante do exposto, demonstrada a insubsistência parcial da ação fiscal em comento, requer o cancelamento do débito fiscal reclamado.

O Colegiado de primeira instância, por unanimidade de votos, manteve o lançamento. A decisão restou assim ementada:

AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

É obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento das contribuições para a Seguridade Social e Terceiros, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), caso inexistir decisão judicial que proíba tal procedimento, por se tratar de ato vinculado e obrigatório que visa afastar a decadência.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de piso em 5/6/2012 (fl. 218), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 5/7/2012 (fls. 219 a 222), por meio do qual recorre a este Conselho das alegações já apresentadas quando da impugnação, acrescentado quanto à decisão recorrida, que o fundamento apresentado no sentido de que não fora apresentada a receita bruta dos últimos 12 meses não prospera, pois não se discute no presente caso a origem do débito; que os demonstrativos apresentados demonstram que o valor lançado corresponde exatamente ao valor calculado pelo recorrente (exceto a competência 13), o que comprova ser improcedente o lançamento, pois a parcela lançada está extinta pelo pagamento anterior ao procedimento fiscal.

Requer o cancelamento do débito lançado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém não será conhecido. É que a matéria constante do lançamento efetuado para prevenir a decadência guarda identidade com aquela discutida no âmbito judicial, de forma que deve ser observada na disciplina constante da Súmula CARF nº 01, ou seja:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

E ainda que assim não fosse, conforme relatado, o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência. O contribuinte não questiona o mérito do lançamento, mas sim o valor lançado, pois entende que é excessivo, uma vez que efetuava recolhimento das contribuições devidas pelo regime no Simples, do qual era optante, enquadrando-se no Anexo III, e discutia

judicialmente seu enquadramento pelo anexo V, de forma que efetuava o depósito judicial relativo à diferença entre o valor recolhido pelo Anexo III e aquele que deveria ser recolhido caso se enquadrasse no Anexo V, até que viesse a decisão judicial. Assim, entende o contribuinte que a fiscalização somente deveria lançar a diferença entre os valores a serem recolhidos conforme enquadramento nos respectivos anexos.

Acontece que na época dos fatos estavam em vigor os seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

...

VI - Contribuição 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 das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII a XXVIII do § 1º e no § 2º do art. 17 desta Lei Complementar;**

Art. 17.

§ 2º ...

XXIV - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

Art. 18...

§ 5º ...

V - as atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIX a XXVIII do § 1º e no § 2º do art. 17 desta Lei Complementar serão tributadas na forma do Anexo V desta Lei Complementar, **hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis;**

Da mesma forma a Resolução CGSN nº 4, de 2007 (com as sucessivas alterações):

Art. 5º O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições devidos por microempresas ou empresas de pequeno porte:

...

VI - Contribuição 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 das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII a XXVI do § 3º e no § 4º do art. 12 desta Resolução;

VI - Contribuição 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 das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII e XV a XXVI do § 3º do art. 12 desta Resolução; **(Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 23, de 13 de novembro de 2007)**

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 ME e da EPP que se dediquem às atividades de prestação de serviços referidos: **(Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008)**

a) nas alíneas 'n' a 'z' do inciso I do § 3º do art. 12, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008; **(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008)**

...

Art. 12...

§ 3º ...

I - com efeitos até 31 de dezembro de 2008:

w) licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

...

A recorrente discutia judicialmente seu enquadramento no Anexo III, pois o entendimento do Fisco era que ela se enquadrava no Anexo V.

Conforme legislação acima citada, na época dos fatos geradores a empresa que era tributada na forma do Anexo V deveria recolher a contribuição previdenciária patronal (CPP) em separado, ou seja, no recolhimento na forma do Anexo V do Simples não estava incluída a CPP.

Se a CPP deveria ser recolhida em separado e não havia qualquer recolhimento nesse sentido, a fiscalização lançou todo o valor devido para prevenir a decadência, caso a decisão judicial fosse/venha a ser contrária ao sujeito passivo, não havendo que se falar na diferença apontada pelo recorrente, pois se os recolhimentos eram feitos considerando o enquadramento no Anexo III, mas a Administração Tributária entendia que o correto enquadramento era no Anexo V, nenhum valor recolhido pela sistemática do Simples era relativo à CPP, tanto que o contribuinte não apresentou nenhuma GPS, mas tão somente DAS.

Quanto aos valores depositados, nos quais o contribuinte alega que parte deles se referia à CPP, nota-se que nas Guias de Depósito Judicial anexadas aos autos (fls. 190 a 205) o depósito é referente ao ISS. Embora conste no último campo em branco a anotação “INSS – Diferença Anexo III, Anexo V”, não há código de Receita relativo ao INSS, além de o modelo de GUIA não ser aquele aprovado pela Resolução INSS 699, de 3/2/1999, de forma que não há qualquer comprovação de que o valor recolhido se refere de fato às contribuições lançadas.

Isso posto, mantém-se o lançamento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva