



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

Processo n° 10865.722075/2013-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.371 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente PLASTCOR DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.

Cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando o vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples Nacional, desde que demonstrado, por meio da linguagem de provas, que os trabalhadores prestavam serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação.

SIMPLES FEDERAL. EMPRESA INTERPOSTA. APROVEITAMENTO DE RECOLHIMENTOS PELA EMPRESA PRINCIPAL.

Tendo sido constituído, pelo lançamento, vínculo direto entre os trabalhadores e o Sujeito Passivo, entendo-se que esse é o verdadeiro contribuinte, aquele que, de fato, incidiu nos fatos geradores de contribuição previdenciária, o que ensejou o aproveitamento das contribuições descontadas dos segurados. Nesse sentido, as contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES, devem ser aproveitadas quando do lançamento tributário. Inteligência da Súmula CARF 76.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do

lançamento os valores efetivamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sob a sistemática do SIMPLES NACIONAL.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Relator.

EDITADO EM: 31/01/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação ao lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados aos segurados empregados e contribuintes individuais constituído em razão da desconsideração da relação entre esses segurados e a empresa Plastcor Ind e Comércio EPP Ltda, além das devidas a outras entidades e fundos.

Os motivos ensejadores do lançamento tributário se encontram no Relatório Fiscal (fls 43 do processo digitalizado). Na ação fiscal foram constituídos os seguintes documentos de crédito:

- **Auto de Infração - Debcad nº 51.038.587-7**, no valor de **R\$ 4.205.891,66**, atualizado até setembro de 2013, referente ao valor do tributo, juros e multa de ofício, relativo à quota patronal de contribuição previdenciária devida sobre os valores pagos aos segurados empregados e aos contribuintes individuais.
- **Auto de Infração - Debcad nº 51.038.589-3**, no valor de **R\$ 1.054.068,14**, atualizado até setembro de 2013, referente ao valor do tributo, juros e multa de ofício, relativo à contribuição devida aos terceiros sobre os valores pagos aos segurados empregados.

O crédito tributário constituído se refere a período de janeiro de 2009 a setembro de 2012. O lançamento tributário se aperfeiçoou com a ciência pessoal do sujeito passivo em 10 de setembro de 2013.

Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação (fls. 338), tempestivamente. A 6ª Turma da DRJ Belo Horizonte, por unanimidade, resolver converter o julgamento em diligência para que se verifique a incidência do sujeito passivo à CPRB.

Em 08 de dezembro de 2014, a Fiscalização, por meio de despacho fundamentado (fls 484), retifica o lançamento em razão da incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta nas competências 08 e 09 de 2012.

O mencionado despacho foi encaminhado ao sujeito passivo, que apresenta contrarrazões (fls. 513) à diligência determinada. Em 30 de outubro de 2014, por meio do Acórdão 02-61.481 (fls. 522), a 6ª Turma decidiu pela procedência parcial da impugnação.

O relatório fiscal (fls 43), apresenta - em síntese - a seguinte motivação:

A auditoria foi determinada com o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF citado no preâmbulo, iniciada em 27/03/2013 com a recepção do Termo de Início de Procedimento Fiscal e .cerrando-se com o Termo de Encerramento, cujos Termos encontram-se digitalizados e anexados ao presente.

Trata-se o sujeito passivo, de uma indústria de fabricação de equipamentos e acessórios para segurança pessoal e profissional, com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo e anexada cópia digital.

*Segundo comandado no MPF, o procedimento é para apuração de contribuições previdenciárias e devidas a Terceiras Entidades da empresa "filhote" **PLASTICOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO Ltda. EPP**, CNPJ 07.063.929/001-09, a qual foi constituída a partir de julho de 2004, com a finalidade exclusiva de obtenção indevida de tratamento tributário simplificado e favorecido, instituído pela Lei do SIMPLES NACIONAL - Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e alterações posteriores.*

A empresa ".filhote". PLASTICOREPP. serviu exclusivamente para abrigar de forma simulada os contratos de trabalho com serviços seccionados da empresa "mãe", mantendo a mesma descrição de atividade econômica, ou seja, o de "fabricação de equipamentos e acessórios para segurança pessoal e profissional", assumindo o maior quantitativo de empregos do sujeito passivo, a empresa "mãe" PLASTICOR DO BRASIL que serão descritas no presente relatório. (negritos originais, sublinhados meus)

As constatações mais relevantes da Autoridade Fiscal, podem ser representadas pelos seguintes excertos do relatório (fls. 46):

4.1.5. Quanto ao estabelecimento: nas visitas à empresa, pude constatar a inexistência do estabelecimento, tendo sido atendido no prédio administrativo da PLASTICOR DO BRASIL (empresa mãe) documentando com as fotos abaixo:

(...)

4.2 Através de consulta na Junta Comercial do Estado de São Paulo, pode-se apurar que os sócios indicados na Plasticor E.P.P., também participam como sócios da Plasticor do Brasil Ltda. alternando numa e noutra como demonstrado abaixo, informando também as atividades e endereços

(...)

4.4.2 .A migração de funcionários da PLASTCOR (mãe) para a PLASTCOR EPP (filhote), no período pesquisado não decadente, declarados em GFIP com o código de movimentação 'N3', identificando 'Empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento de mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão de contrato de trabalho'

(...)

4.4.3 Também é observada a migração de volta da totalidade dos funcionários (em número de 177) agora da PLASTICOREPP.(filhote) para a PLASTCOR.(mãe), ocorrido nos meses de abril e maio de 2012, declarados em GFIP com o código de movimentação "NI", identificando " Transferência de empregado para outro estabelecimento da mesma empresa", sendo relacionados alguns a seguir:

(...)"

A decisão de piso restou assim ementada (fls 522):

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/08/2008 a 31/12/2008

RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Retifica-se o lançamento fiscal para dele excluir os valores que foram apurados com erro na legislação aplicável.

NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE NULIDADE.

Rejeita-se o argumento de nulidade relativamente aos valores lançados sem a ocorrência de preterição do direito de defesa ou de qualquer outra hipótese legal de nulidade.

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO AO SIMPLES POR TERCEIROS E COM SIMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação da dívida do contribuinte com recolhimentos ao SIMPLES não pode ser efetuada em razão de expressa vedação legal, - de os recolhimentos apontados foram efetuados por terceiro e houve a utilização do artifício da simulação.

SEGURADOS EMPREGADOS. EMPRESA INTERPOSTA. SIMULAÇÃO.

Comprovado que o sujeito passivo contratou segurados empregados de forma simulada, através de empresa interposta optante pelo SIMPLES, apenas para, burlando o fisco, deixar de pagar contribuições previdenciárias devidas, os atos e negócios praticados devem ser

desconsiderados para fins fiscais, incidindo a norma tributária.

PROVA INDIRETA. INDÍCIOS. PRESUNÇÃO SIMPLES. VALIDADE.

É legítima a prova indiciária, também chamada de presuntiva, quando, através de indícios fartos, graves, precisos e convergentes, ficar demonstrado que os negócios jurídicos desconsiderados pelo agente do fisco não tiveram lugar no mundo fático."

Cientificado de decisão que contrariou seus interesses em 19 de março de 2015 (AR fls. 547), o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, em 17 de abril, recurso voluntário (fls. 572).

Constam de seu apelo, em síntese, as seguintes alegações:

- O auto de infração é nulo posto que não houve o abatimento das contribuições previdenciárias patronais recolhidas pela sistemática do SIMPLES NACIONAL.
- Assevera que a questão em discussão se trata de elisão fiscal, posto que é um direito da pessoa procurar maneiras menos onerosas, sob o ponto de vista tributário, para conduzir seus negócios, o que afasta qualquer ilicitude das práticas adotadas pela Recorrente.
- Nesse sentido, e considerando que houve simples reorganização societária, sendo claro que o Fisco não comprovou a ocorrência de fraude ou simulação, solicita o cancelamento do auto de infração.

O processo foi distribuído, por sorteio eletrônico, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira

Conheço do recurso, posto que preenche os requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo na ordem de suas alegações.

DA ILIQUIDEZ DO LANÇAMENTO

Segundo o Recorrente o lançamento é ilícito posto que é patente o erro no cálculo do montante da contribuição previdenciária e que tal equívoco refletiu em exorbitante imposição de multa. São suas alegações (fls 575):

"8. Embora a (sic) o n. julgador de primeira instância tenha reconsiderado o evidenciado erro no auto de infração, admitiu que os lançamentos relativos ao ponto "2.2 - Pro labore" nos meses de agosto e setembro de 2012 foram atingidos pela nulidade, deixou de abater a Contribuição Previdenciária Patronal, relativa ao período de 01/2009 a 05/2012 - CPP, tendo por base a folha de pagamento recolhida nos termos do inciso VI, do artigo 13 da Lei Complementar 123/2006 do montante do débito

9. Ao assim proceder, elegeu como base de cálculo valores indevidos, uma vez que a Recorrente sempre recolheu seus tributos com base na sistemática simplificada.

10. Isso porque as autoridades fiscais não consideraram que a Recorrente, optante pelo SIMPLES NACIONAL, contribuiu com a Contribuição Previdenciária Patronal - CPP, conforme artigo 13, inciso VI, da Lei Complementar 123/2006. Logo, essa deveria ter sido considerada e deduzida para o cálculo do débito.

11. Sendo assim, ao não descontar os valores já recolhidos, utilizou-se, na base de cálculo, de montante indevido de tributo, pois manifestamente inflado.

12. Ao contrário do que afirma o v. acórdão recorrido, não se está pretendendo a compensação de tributos entre si, o que sim é vedado pelo invocada IN 900/2008, mas sim que se considere os valores já recolhidos anteriormente

13. Admitir-se o contrário seria **privilegiar a incidência do tributo em duplicidade, em inadmissível violação ao princípio da capacidade contributiva**, prevista no artigo 145 da Constituição Federal, além de se consagrar a **incidência de bitributação**" (destaques originais)

Sobre o tema, assim se pronunciou a turma que prolatou a decisão recorrida

(fls 527):

"Impossibilidade de aproveitamento dos recolhimentos ao SIMPLES efetuados pela empresa Plasticor Indústria e Comércio Ltda EPP.

Não é cabível a dedução dos recolhimentos ao SIMPLES em nome da empresa Plasticor Indústria e Comércio Ltda EPP, como pretende a defesa.

Primeiro, porque restou comprovado no processo que os citados recolhimentos fazem parte de um cenário de simulação, utilizado com o único objetivo de a autuada usufruir indevidamente de tratamento favorecido de tributação (SIMPLES NACIONAL), em prejuízo da Seguridade Social. Tal circunstância atrai a incidência do princípio geral do Direito " nemo turpitudinem suam allegare potest ", segundo o qual a ninguém é dado alegar a sua própria torpeza para beneficiar-se.

Ademais, a legislação que regula a matéria (art. 44, §6º da Instrução Normativa RFB nº 900/2008 e §6º do art. 56 da

Instrução Normativa RFB 1.300 de 20/11/2012) veda a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional e para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Por fim, não há permissivo legal de compensação de tributo recolhido em nome de um contribuinte para abater obrigação tributária devida por outro contribuinte."

Em que pese minha discordância quanto à alegada iliquidez do lançamento, o que afasta a nulidade arguída, posto que o pedido de compensação dos valores pagos na sistemática de tributação prevista na legislação do Simples Nacional é matéria de defesa do contribuinte (fato modificativo do direito de crédito do Fisco), diferentemente do que consta na decisão de piso, entendo caber razão ao Recorrente quanto ao direito à compensação. Explico.

Observo na decisão de piso que embora a constituição do crédito tributário objeto do lançamento, que aqui se examina, tenha sido realizado em face da Plastcor do Brasil, os recolhimentos efetuados na sistemática do Simples Nacional foram realizados por pessoas jurídicas distintas, no caso pela Plastcor Ind. e Com EPP, o que impede o aproveitamento. Em acréscimo, entende a primeira instância que, por se tratar de simulação, não cabe o aproveitamento dos valores recolhidos, pois - na visão da turma '*a quo*', o contribuinte estaria se beneficiando da próprio torpeza

Não se pode concordar com os argumentos e com a fundamentação da turma recorrida.

As empresas optantes pelo Simples Nacional não estão sujeitas a uma incidência tributária diferenciada das demais empresas, ao reverso, são contribuintes de todos os tributos incidentes sobre os fatos geradores que praticavam em sua atividade empresarial. De certo que sob outra forma de quantificação e recolhimento desses tributos

A Lei Complementar nº 123, de 2006, regulou, em conformidade com o artigo 170 da Constituição Federal, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável as micro e pequenas empresas, relativo aos impostos e às contribuições que menciona.

Nesse sentido, explicitam os artigos 12 e 13:

" Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

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

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

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 microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS." (destaques não constam do texto legal)

Da simples leitura do artigo 13 da Lei Complementar nº 123, podemos concluir que a mesma não cria novos tributos, ao reverso, institui tratamento favorecido, simplificado e unificado para o recolhimento dos tributos nela especificados, dentre esses as contribuições previdenciárias.

Confirmando essa conclusão, encontramos no artigo 18, a forma de repartição entre os diversos tributos dos valores recolhidos pela sistemática simplificada e unificada, dependendo do porte da empresa:

" Art.18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º." (negritos nossos)

Tais anexos indicam, por faixa de receita bruta da empresa optante, a alíquota aplicável sobre sua receita e mais, o percentual de cada tributo na composição do percentual total da alíquota indicada para aquela faixa.

Exemplifico com a primeira linha do Anexo I da Lei Complementar nº 123/06:

ANEXO I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

(vigência: 01/01/2012)

1 Alíquotas e Partilha do Simples Nacional – Comércio

Receita Bruta em 12 meses (em R\$)	ALÍQUOTA	IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/PASEP	CPP	ICMS
Até 180.000,00	4,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,75%	1,25%

Assim, não se verifica óbice ao aproveitamento dos recolhimentos efetuados em razão da sistemática de apuração adotada. O percentual recolhido a título de contribuição previdenciária é determinado, permitido assim sua compensação com tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos da lei de regência de cada espécie tributária.

Quanto à possibilidade de compensação de valores pagos por outras pessoas jurídicas, embora concordemos com o Relator que, em regra, existe vedação legal a essa possibilidade, não nos parece que seja essa a hipótese para o caso concreto.

A constituição do crédito foi motivada e fundamentada. O Relatório Fiscal (página 43 do processo digitalizado), contém os motivos e fundamentos que levaram a Autoridade Fiscal ao lançamento da forma como constituído. Até por expressa determinação do CTN, é ali que devemos encontrar nossas razões para verificar a legalidade do ato administrativo constituidor do crédito tributário. Vejamos a transcrição que a decisão de piso faz do relatório fiscal.

Logo de início, às folhas 529, a DRJ recorda:

"O Relatório Fiscal traz fatos indiciários fartos, graves, precisos e convergentes, que evidenciam que a organização societária se deu somente no papel (forma) e que, no mundo fático, a nova empresa "surgida" após a cisão nunca existiu: - sem instalações próprias, sem endereço, sem matéria prima, nem patrimônio, nem administração, nem quadro de funcionários... enfim, na prática, as duas empresas funcionam como se apenas uma empresa fosse. Senão vejamos, como exemplo, os seguintes fatos extraídos do conjunto probatório dos autos:

Atividade econômica.

(...) " (sublinhamos e negritamos)

Após demonstrar a simulação existente, por meio da existência de uma pessoa jurídica de fachada, o Agente Fiscal passa a comprovar o que o vínculo de trabalho se forma entre a Plastcor do Brasil e as pessoas físicas que exercem o labor. Vejamos outro trecho do relatório fiscal (fls 55):

"7. Evidente que não se trata de empresas distintas funcionando de "per si" e desenvolvendo cada qual a sua atividade nas localidades de suas sedes ou onde os serviços foram contratados respectivamente. Estamos diante de um só empreendimento econômico, cumprindo um único contrato de fornecimento firmado com a empresa "mãe" PLASTCOR, a qual fora fracionada com o objetivo de usufruir dos favores fiscais instituídos com o SIMPLES NACIONAL.

7.1 A convivência empresarial ocorreu com a empresa "mãe" PLASTCOR DO BRASIL, fornecendo os meios necessários à realização das atividades da empresa "filhote" a PLASTCOR EPP, incluindo aí o fracionamento da atividade da empresa "mãe"; com as diversas matérias-primas: cedendo suas instalações; assumindo as despesas primárias inerentes à realização dos serviços, inclusive administrativas, (não há esses registros nos livros contábeis); com o flagrante caso listado no item 4.6.4 anterior, com o caso da "cesta básica"; com a constituição dos saldos insolúveis de "C/C" e "Adiantamento de Clientes", sem a realização dos serviços, ou seja, a mão-de-obra foi realizada pela PLASTOR EPP, objetivando os

benefícios fiscais com a substituição da quota patronal previdenciária, concedido pelo SIMPLES NACIONAL.

7.2 Pelo até então descrito, comprova a insofismável simbiose empresarial.

8. Não prospera eventual argumentação no sentido de "terceirização", sendo esta uma prática comum no mundo moderno em que se busca maior produtividade, diminuição de custos, respostas rápidas às mudanças no mercado, foco no seu negócio, descentralização de decisões - entre outras vantagens. No presente caso, constata-se apenas o objetivo da redução da carga tributária com o usufruto dos benefícios do SIMPLES NACIONAL, uma vez que "amb.as...as. empresas." (se assim pode-se dizer) foram administradas pelo mesmo empresário, restando apenas a "insofismável.simbiose.empresarial".

9. É aplicado o princípio da primazia da realidade, que significa que os fatos relativos ao contrato de trabalho devem prevalecer em relação à aparência que, formal ou documentalmente, passam oferecer. É lícito à Receita Federal do Brasil pesquisar a relação de trabalho para encontrar, na sua verdadeira configuração, a relação de emprego e cobrar a contribuição legalmente devida, pois a cogência das normas de ordem pública impede que se adote regime jurídico apenas formalmente, para frustrar os objetivos nelas perseguidos, quando a prática de relação jurídica de direito material indica tratar-se de relação de emprego." (destaquei)

Como bem delineado em preliminar pela Autoridade Lançadora, foi constituído vínculo direto entre os trabalhadores e o Sujeito Passivo, entendendo-se que esse é o verdadeiro contribuinte, aquele que, de fato, incidiu nos fatos geradores de contribuição previdenciária. O fez de forma interposta, o que, por tudo que consta no Relatório Fiscal, ensejou o lançamento como realizado.

Nesse sentido, explicita o Fisco, por meio de agente (fls 56):

***Diante de todo o exposto, restou provado o emprego de simulação na atuação da pessoa jurídica PLASTICOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP - CNPJ 27.063.222/0001-09, revelando-se o claro objetivo do sujeito passivo burlar a legislação previdenciária. Consequentemente . são . considerados . como . empregados . do . sujeito . passivo . todos . aqueles . trabalhadores formalmente registrados na pessoa jurídica "filhote" PLASTICOR EPP efetuando se o lançamento das contribuições previdenciárias sobre os fatos geradores apurados como citado no presente relatório e aplicar multa por descumprimento da obrigação acessória.**" (destaquei)*

As afirmações do Auditor Fiscal deixam patente que o lançamento tributário simplesmente desconsidera a existência da empresa interposta, em razão da comprovada prestação de serviços dos trabalhadores à Recorrente.

Pode-se inferir que o Auditor Fiscal considerou os recolhimentos pagos pela empresa interposta, posto que não houve constituição de crédito relativo às contribuições retidas dos segurados.

Na visão do Fisco, como realizado o lançamento, a contribuição retida deve ser aproveitada em razão do vínculo de trabalho ocorrido ter se formado entre a Recorrente e o trabalhador. Nesse sentido, não se pode deixar de aproveitar as contribuições patronais existentes, vez que foram vertidas, ao menos parcialmente, contribuições pelo sujeito passivo.

Tal entendimento, na vertente do aproveitamento de valores recolhidos na sistemática do Simples, é pacífico neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ensejando a publicação da Súmula 76 do CARF, assim redigida:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Por todo o exposto, entendo caber razão ao Recorrente, e dou provimento nesta parte para determinar a exclusão dos valores pagos na sistemática do Simples Nacional, observando os percentuais estabelecidos em lei e aplicáveis ao caso concreto.

DA ELISÃO FISCAL

Após discorrer sobre os conceitos doutrinários de elisão, evasão e elusão fiscal, alega a Recorrente não ter sido comprovado pelo Fisco a existência de conduta fraudulenta ou simulada geradora do ilícito tributário.

Assevera que os fatos ocorridos se assentam em mera reorganização societária com propósito comercial e estruturada de maneira a resguardar os direitos trabalhistas dos seus empregados, o que se comprova com as transferências declaradas entre as empresas componentes do grupo empresarial.

Cita decisão deste Conselho no sentido da necessidade do Fisco em comprovar a situação descrita, posto que o princípio da estrita legalidade não permite a exigência do pagamento de tributos e a imputação de penalidades com base em presunções.

Nesse ponto não assiste razão ao Recorrente.

Soube o Fisco comprovar a simulação do negócio jurídico constituído. Todos os fatos comprovados e os inúmeros indícios apontados, com as respectivas comprovações pelos dados apresentados, demonstram que a empresa Plasticor EPP não tinha objeto comercial próprio, nem instalações, administração e recursos financeiros necessários à consecução de seu desiderato social.

Observo um relatório fiscal minucioso, que relaciona todas as evidências da simulação praticada, demonstrando a simbiose financeira entre as empresas, a confusão no controle acionário e administrativo, o uso de funcionários registrados em uma empresa na atividade da outra, a inexistência de instalações físicas e falta de capacidade financeira da empresa usada em simulação como empregadora da mão-de-obra necessária para que a empresa 'mãe' atingisse seu desiderato social.

Houve sim, comprovadamente por tudo o que consta dos autos, uma simulação com propósito específico de adesão ao regime tributário favorecido e simplificado previsto na Lei Complementar nº 123/06.

Recurso voluntário negado nessa parte.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar arguida e no mérito dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores efetivamente recolhidos sob a sistemática do SIMPLES NACIONAL.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Relator