



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002697/2009-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.337 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2023
Recorrente MARCHITEX MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

SIMULAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS.

Constatado pela fiscalização que a contratação de serviços ocorre de forma simulada, correto o enquadramento dos empregados na empresa a que estão materialmente vinculados.

CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA POR MEIO DE EMPRESAS INTERPOSTAS OPTANTES PELO SIMPLES. APROVEITAMENTO, PELA CONTRATANTE. DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RECOLHIDAS PELAS INTERPOSTAS. IMPOSSIBILIDADE.

Constatada a contratação de empresas optantes pelo SIMPLES, interpostas pessoas, para o recrutamento de mão-de-obra, e tendo o vínculo empregatício sido caracterizado na contratante, não é cabível abater do lançamento as contribuições recolhidas pelas empresas contratadas ao regime de tributação favorecido. Inaplicabilidade da Súmula CARF nº 76.

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

A valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos deve ser realizada de forma livre por parte da autoridade julgadora, sendo que a conversão do julgamento em diligência apenas deve ser realizada com o escopo de complementar ou de se obter esclarecimentos sobre as provas que já foram trazidas aos autos, de modo que nos casos em que o conjunto probatório constante dos autos é por demais suficiente e permite que o julgador forme sua convicção sobre as matérias que estão em litígio, a conversão do julgamento em diligência acaba se mostrando de todo desnecessária.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 07-18.941 – 5ª Turma da DRJ/FNS, fls. 75 a 90.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de Auto-de-Infração (AI) DEBCAD nº 37.225.181-1, fl. 01 e anexos, de 30/06/2009, por meio do qual se exige do contribuinte acima identificado a importância de R\$ 87.174,83 (oitenta e sete mil e cento e setenta e quatro reais e oitenta e três centavos), consolidado em 19/06/2009.

Foram lançadas contribuições devidas às Terceiras Entidades (salário-educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae), apuradas nas competências 01/01/2005 a 31/12/2008.

Os fundamentos legais das exigências se encontram no anexo Fundamentos Legais do Débito (FLD), de fls. 25/27.

Consoante o Relatório Fiscal (REFISC) de fls. 36 a 57, o presente lançamento tem por fato gerador a remuneração dos segurados empregados a serviço da autuada, mas que formalmente estavam registrados como empregados das empresas POMAR TÊXTIL LTDA. ME - CNPJ nº 02.553.531/0001-37 e MARCHITEX MALHAS LTDA. EPP - CNPJ nº 83.441.733/0001-99. Os salários de contribuição foram apurados por aferição indireta, com base nas informações da RAIS e GFIP da Pomar Têxtil Ltda. ME (levantamentos PMR e PMG) e GFIP da Marchitex Malhas Ltda. EPP - levantamentos MG 1, MG2 e MG3.

No REFISC, a autoridade lançadora discorre sobre os fatos apurados na ação fiscal, apresentando, no item 3.2.11. a motivação para o presente lançamento:

"3.2.11.1. Ao se analisar as empresas MARCH1TEXMC, MARCH;TEXM e POMAR, constatou-se que a empresa operacional de fato, que adquire as matérias primas, contabiliza em seu ativo (ou loca) instalações e equipamentos, contra/a mão de obra,

vende os produtos industrializados ou presta os serviços a terceiros, é a MARCHITEX MC. A MARCHFTEX M e a POMAR apenas contrata(va) pró-forma os empregados da primeira, pois a relação de trabalho de fato se dá(va) entre os empregados e a MARCHITEX MC. Em síntese, os seguintes indícios e provas levaram a esta constatação:

3.2.11.1.1. Ocorrência de atividades industriais e de serviços na MARCHITEX MC sem qualquer empregado registrado, no período de 01/07/2002 a 31/12/2008;

3.2.11.1.2. "Transferências" em massa de empregados da MARCHITEX MC para a POMAR, entre 1988 e 2002", e desta para a MARCHITEX M, entre 09/2006 e 12/2006;

3.2.11.1.3. Todas as empresas estão estabelecidas no mesmo local de fato;

3.2.11.1.4. Constituição da POMAR e MARCHITEX M por capital social irrisório;

3.2.11.1.5. Mesmos objetivos sociais;

3.2.11.1.6. Sócios pertencentes à mesma família (MARCHI), sendo que o sócio administrador PAULO ROBERTO MARCHI participa da MARCHITEX MC e da POMAR;

3.2.11.1.7. As empresas tem o mesmo cliente principal - POSTHAUS;

3.2.11.1.8. As empresas são gerenciadas pelos mesmos administradores;

3.2.11.1.9. Ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas, conforme CONCLUSÃO DO EXAME DO MOVIMENTO CONTÁBIL (...).

3.2.11.2. O que de fato ocorreu, foi a utilização indevida de microempresa e empresa de pequeno porte, optantes pelo SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/1996) e NACIONAL (Lei complementar nº 123/2006), para registrar os empregados em seus nomes, com a finalidade de deixar de reconhecer as contribuições sociais do empregador incidentes sobre a folha de pagamento, posto que as optantes pelo regime tributário simplificado se sujeitam a um imposto sobre o faturamento, que substitui as contribuições sociais do empregados e outros tributos.

3.2.11.3. A primeira empresa, optante pelo SIMPLES FEDERAL, utilizada pela MARCHITEX MC para carregar a folha de pagamento dos empregados foi a POMAR, no período entre 05/1988 e 12/2006, sendo que até 06/2002 continuou havendo alguns empregados registrados na empresa mãe. A partir de 01/2007 passou-se a utilizar a MARCHITEX M, também do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL, para carregar a folha de pagamento dos empregados."

Inconformado com o lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação às tís. 59/65, alegando, em resumo, o que se passa a expor:

(a) é irrelevante o fato da empresa Pomar Têxtil ter prestado alguns serviços à impugnante, bem como dos sócios da empresa impugnante e daquela primeira terem vínculo de parentesco, inexistindo legislação civil, tributária ou comercial que impeça que vários parentes pratiquem atos de comércio e integrem sociedades empresárias;

(b) também não há impedimento para que estas empresas se relacionem comercialmente, e o fato da prestadora de serviços estar enquadrada no regime simplificado de recolhimento de tributos e a tomadora não, também não importa em violação à legislação tributária;

(c) assevera que a autuação é fulcrada em meras ilações, citando frases encontradas nos itens 3.2.7.1.2.2, 3.2.2.2.1.1 e 3.2.7.2.2.2, onde o fiscal utiliza as seguintes expressões: "pode indicar", "fato atípico" e "o que é estranho";

(d) diz que a suscitação de dúvidas e indícios não é suficiente para a autuação, responsabilizando a impugnante por tributos que se supõe já tenham sido recolhidos pelas empresa Pomar Têxtil Ltda. e Marchitex Malhas Ltda.;

(e) a autuação deve estar amparada em provas e não em eventos que causaram ao Fiscal estranhamento ou desconfiança;

(i) diz que a autoridade lançadora não encontrou a empresa Pomar Têxtil no endereço declinado no contrato social porque a visita ocorreu em 2009, quando esta já havia encerrado formalmente as suas atividades, não sendo razoável supor que, após dois anos do encerramento de suas atividades, fosse localizada no mesmo endereço;

(g) afirma que não procede a alegação de que a empresa Marchitex Malhas Ltda. ME possui o mesmo endereço da impugnante, podendo ter havido, de fato, uma confusão, já que as empresas se encontram em locais próximos, porém a Marchitex Malhas está estabelecida no número 359 da Rua Jorge Czumiewicz, na cidade de Jaraguá do Sul, sendo que esse local possui registro imobiliário próprio, inclusive sujeitando-se à cobrança de IPTU pela Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul;

(h) uma vez que as empresas Marchitex Malhas Ltda. e a Marchitex Malharia e Confecções Ltda. se encontram próximas, é certo que essa proximidade dá origem à confusões, inclusive quanto à entrega de correspondências, contudo, deste fato não é correto presumir que dita empresa não exista;

(i) a autuação não demonstra cabalmente a prática de qualquer ato ilícito visando o não recolhimento de tributos e/ou contribuições previdenciárias;

(j) é irrelevante o fato da impugnante não ter empregados registrados e ter se valido, em alguns casos, do serviço prestado por terceira empresa, no caso, a Pomar Têxtil Ltda., pois se a lei permite uma solução tributária menos onerosa, não se pode impor ao contribuinte a utilização de outras soluções que impliquem maior ônus tributário;

(k) destaca que a empresa Pomar Têxtil Ltda, expressamente prevê no objeto social a prestação de serviços de facção, de modo que o comportamento da impugnante foi totalmente lícito, admitido pela lei e costumes comerciais;

(l) discorre que cabia a fiscalização demonstrar que a Pomar Têxtil dependia exclusivamente da empresa impugnante, o que não foi o caso. Diz que a terceirização de serviços na contratação de facção é medida inteligente para que a tomadora não mantenha mão-de-obra cara e ociosa, considerando a oscilação da demanda, ou seja, se há demanda, contrata mais empresas faccionistas e se não possui demanda, não contrata. De outro lado, para a faccionista, essa é uma oportunidade de negócios, pois atende a diversos clientes, de modo que as quedas nas vendas de um deles são compensadas pelo aumento nas vendas de outro;

(m) observa que toda a fundamentação da autuação pautou-se no fato de que os sócios da prestadora de serviços (Pomar) eram parentes da tomadora de serviços (impugnante), e, se esse era fundamento da desconsideração dos atos jurídicos, nos termos do art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), esse fundamento não subsiste, pois no direito privado as relações desta natureza não descaracterizam atos;

(n) cita precedentes da Primeira e Quarta Câmara do Conselho de Contribuintes, no sentido que os atos praticados, desde que lícitos e anteriores à ocorrência da hipótese de incidência, devem ser considerados válidos, e, no que diz respeito à simulação, os entendimentos firmam-se no sentido de que ela somente se caracterizará se o ato praticado não pudesse ocorrer, se realizar;

(o) alega a falta de coerência da autuação, uma vez que a autoridade lançadora deixou de lançar as contribuições dos empregados, recolhidas pela empresa Pomar

Têxtil Ltda.ME e Marchitex Malhas Uda. EPP, e, a fim de afastar a ocorrência do excesso de exação, deveria ter considerado as contribuições que seriam devidas aos terceiros efetivamente recolhidas pelas duas empresas, ainda que mediante alíquotas diferenciadas aplicadas às empresas optantes pelo Simples. Isso demonstra parcialidade da autoridade lançadora na lavratura da autuação, eivando-a de nulidade, uma vez que o servidor público federal deve pautar-se pelos princípios da moralidade, legalidade e outros que regem os atos administrativos;

(p) pugna pela produção de diligência visando comprovar que a empresa Pomar Têxtil Ltda. encerrou suas atividades de fato antes do início da fiscalização, e, também, de diligência visando comprovar a existência física das instalações da empresa Marchitex Malhas Ltda e do endereço declinado por ela junto à Receita Federal.

Requer a nulidade da autuação.

De acordo com o Termo de Juntada de Processo, fls. 72, este feito foi juntado, por apensação ao de nº 10920-002698/2009-16.

E o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

SIMULAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS.

Constatado pela fiscalização que a contratação de serviços ocorre de forma simulada, correto o enquadramento dos empregados na empresa a que estão materialmente vinculados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

PEDIDO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de provas, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 94 a 102 , refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Observo, de logo que foram lançadas contribuições devidas às Terceiras Entidades (salário-educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae), apuradas nas competências 01/01/2005 a 31/12/2008.

Segundo o Relatório Fiscal (REFISC), fls. 37 a 57, o presente lançamento tem por fato gerador a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da autuada, mas que formalmente estavam registrados como empregados das empresas POMAR TÊXTIL LTDA e da MARCHITEX MALHAS LTDA. EPP ou vinculados a estas na condição de contribuintes individuais. Os salários de contribuição foram apurados por aferição indireta, com base nas informações da RAIS e GFIP da Pomar Têxtil Ltda. ME (levantamentos PMR e PMG) e GFIP da Marchitex Malhas Ltda. EPP - levantamentos MG1, MG2 e MG3.

A decisão recorrida manteve a autuação ao considerar pertinentes os argumentos da fiscalização no tocante à caracterização da simulação na contratação de empregados com a utilização de empresas vinculadas ao SIMPLES.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte demonstra insatisfações ligadas à caracterização da simulação, solicita o aproveitamento dos valores pagos pelas “supostas interpostas empresas”, como também solicita diligências a fim de que a recorrente possa demonstrar que a empresa Pomar efetivamente se encontrava instalada no local declinado no seu contrato social, e mais, que o prédio que lá se encontra possuía condições de comportá-la.

Considerando que os argumentos utilizados pela recorrente em relação à contribuições destinadas a terceiros serem iguais aos argumentos utilizados no tocante as obrigações patronais, para rebater os argumentos apresentados, utilizarei a mesma fundamentação decorrente da autuação relacionado à quota patronal das contribuições.

1 – DA SIMULAÇÃO

A recorrente alega que é absolutamente irrelevante o fato da empresa Pomar Têxtil Ltda ter prestado alguns serviços à recorrente e também o fato dos sócios da empresa recorrente e os sócios daquela primeira empresa terem vínculos de parentesco, pois não há na lei civil, na antiga lei comercial, e tampouco na legislação tributária qualquer impedimento que vários parentes pratiquem atos de comércio, e que integrem sociedades empresárias, não impedindo inclusive, que estas várias empresas se relacionem comercialmente, comprando mercadorias e/ou prestando serviços umas para as outras.

Ainda chama de ilações os termos indiciários apresentados pela fiscalização, ao tentar demonstrar a simulação, entre eles, quanto ao fato, suscitado na autuação, de que a empresa Pomar Têxtil Ltda não se encontrava estabelecida no endereço declinado no seu contrato social, e que é mister registrar o fato que a fiscalização que precedeu à autuação somente ocorreu no ano 2009, sendo que na data em que o Sr. Fiscal efetuou a diligência (visita), a empresa em questão já havia encerrado informalmente as suas atividades. Por essa razão é que não foram encontrados indícios da empresa naquele local. No caso, é fato pacífico que a fiscalização chegou ao endereço da empresa Pomar Têxtil após o encerramento das suas atividades e que, cerca de três anos após o fechamento da empresa não é razoável supor que as suas instalações físicas se mantivessem exatamente da mesma forma.

Demonstra insatisfação também, quanto ao fato, suscitado na autuação, de que a empresa Marchitex Malhas Ltda possui o mesmo endereço que a empresa recorrente, essa alegação não procede, pois pode ter havido, de fato, confusão, uma vez que as duas empresas se encontram em locais próximos, contudo, a empresa Marchitex Malhas Ltda. se encontra estabelecida no número 359 da rua Jorge Czerniewicz, na cidade de Jaraguá do Sul. No caso, uma vez que a empresa Marchitex Malhas Ltda e a Marchitex Malharia e Confecções Ltda se encontram próximas, é certo que este fato dá origem a confusões, inclusive quanto a entrega de correspondências, contudo, deste fato não é correto presumir que a dita empresa não exista.

Analisando os autos deste processo, em especial, o relatório fiscal do lançamento - REFISC, entendo que não assiste razão aos argumentos utilizados pela contribuinte neste recurso, pois, o referido relatório, de uma forma bem clara e específica, enumera vários elementos de convicção que desmerecem os argumentos utilizados pela contribuinte neste recurso, entre esses argumentos caracterizadores da simulação de interpostas pessoas utilizados pela fiscalização, pode-se citar, a evolução do faturamento da empresa autuada, onde a mesma obteve receitas com vendas de produtos industrializados, principalmente, mas também com prestação de serviços a terceiros e, no mesmo período (01/2005 a 12/2008) não há qualquer registro de custos ou despesas com mão-de-obra e encargos trabalhistas e sociais, além do pró-labore do(s) sócio(s) administrador(es) e os respectivos encargos; a movimentação dos empregados entre as empresas, sendo que a maioria dos demitidos da MARCHITEX MC foram imediatamente "contratados" pela POMAR; a sede social, capital social e participações, objeto, movimento contábil, documentos fiscais, ações trabalhistas e não apresentação de livros e documentos, além de outros argumentos.

Por conta da análise dos autos, entendo, como bem pontuou a decisão em ataque, que ao manter a autuação no que se refere à simulação na contratação de empregados, a referida decisão, ao se debruçar sobre os elementos caracterizadores da simulação apontados pela fiscalização, entendeu que no presente caso, não se trata de desconstituição da personalidade jurídica das empresas, mas apenas a desconsideração dessa pessoa como contratante formal de mão-de-obra de segurados perante à Previdência Social, posto que, diante da simulação verificada, a contratante material desses segurados é a empresa Marchitex Malharia e Confecções Ltda.

Portanto, não se trata, no presente caso, de desconstituição da personalidade jurídica das empresas, mas apenas a desconsideração dessa pessoa como contratante formal de mão-de-obra de segurados perante à Previdência Social, posto que, diante da simulação verificada, a contratante material desses segurados é a empresa Marchitex Malharia e Confecções Ltda, devendo ser mencionado, inclusive que, o fato dos colaboradores em questão se encontrarem materialmente vinculados à autuada, conduz à conclusão de que os registros formais da empresa em pauta (contabilidade, folhas de pagamentos, registros de empregados) são deficientes, pois não refletem os fatos ocorridos, bem como não demonstram o valor das remunerações pagas aos segurados a seu serviço de 01/2005 a 12/2008, justificando no caso, o procedimento do auditor para apurar o valor dessas remunerações, baseando-se nas folhas de pagamento, Gfip e RATS das empresas interpostas.

2 – DO APROVEITAMENTO DOS VALORES PAGOS

Em seu recurso, caso não seja anulada a autuação, a contribuinte requer que sejam aproveitados os valores pagos pelas “supostas interpostas empresas”.

Entendo também que não assiste razão à contribuinte, pois, somente seria possível o aproveitamento dos valores pagos nas hipóteses de exclusão da sistemática do SIMPLES de valores pagos pela própria contribuinte. No presente caso, tem-se a exclusão do SIMPLES, pela caracterização da simulação ao se utilizar do mecanismo de interpostas pessoas.

Como razões de decidir, utilizo o acórdão nº 9202-009.766 – da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, datado de 24 de agosto de 2021, cujos trechos pertinentes, transcrevo a seguir:

De início, impõe esclarecer que, diferentemente do exposto na decisão paradigma (Acórdão nº 2302-003.650), a Súmula CARF nº 76 foi editada em razão de situação completamente diversa da retratada naqueles autos. E isso pode ser facilmente constatado a partir do exame dos precedentes que fundamentaram a elaboração de referida súmula. Tratam-se de decisões relacionadas a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, nas quais as empresas autuadas são excluídas do SIMPLES e os recolhimentos efetuados por elas, e em nome próprio, naquele regime de tributação, são aproveitados, reduzindo-se os valores originalmente lançados. Abaixo, ementas de alguns desses precedentes:

Acórdão nº 1803-01.000

ASSUNTO; IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2004.2005.2006.2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CABIMENTO. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. A exclusão surtirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

SIMPLES. EXCLUSÃO. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. APROVEITAMENTO DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE. Os recolhimentos efetuados com o código do regime de tributação do Simples podem ser aproveitados nos percentuais fixados pela Lei nº 9 JIV1996.

Acórdão nº 9101-000.949

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício, 2001. 2002. 2003

Ementa: RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES APÓS A EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO COM OS VALORES LANÇADOS.

Legitima a dedução (do montante lançado pela Fiscalização) dos valores recolhidos pelo contribuinte na sistemática do SIMPLES após a data de sua exclusão, observando-se, para tanto, as regras de imputação do regime simplificado para cada tributo.

Repise-se que no aresto paradigma, assim como no recorrido, a situação é absolutamente distinta. Tratam-se de casos em que os sujeitos passivos utilizaram-se de empregados contratados por empresas optantes pelo SIMPLES, interpostas pessoas, com fim de reduzir o valor das contribuições previdenciárias patronais e contribuições devidas a outras entidades ou fluidos, os denominados terceiros.

Assevere-se que, ao revés do que se verifica nos precedentes que deram origem à Súmula CARF nº 76, em que se reconheceu o direito de as contribuintes abaterem os tributos por elas recolhidos na sistemática do Simples, antes de efetuada sua exclusão, na circunstância *sub examine*, o intento da Recorrente é valer-se de contribuições recolhidas por outras pessoas jurídicas nesse regime de tributação. E mais, no caso concreto, as pessoas jurídicas interpostas sequer foram excluídas do Simples.

Ademais, por não ter havido a exclusão do Simples das pessoas jurídicas interpostas, os pagamentos efetuados no regime simplificado têm causa jurídica própria e não devem ser objeto de compensação. Além do que, não houve a descaracterização da personalidade das empresas ditas prestadoras de serviço, não sendo razoável reconhecer a legitimidade de a Recorrente poder se valer de contribuições recolhidas por pessoas jurídicas diversas com o fim de reduzir tributos por ela devidos.

Ademais, o § 10 do art. 21 da Lei Complementar nº 123/2006, não se aplica à situação retratada nos autos, pois referido dispositivo faz referência ao aproveitamento de créditos relacionados a recolhimentos efetuados por empresas excluídas do Simples Nacional e não à possibilidade de compensação de créditos recolhidos por terceiros, como se verifica na situação em exame.

3 – DA SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA

Nesta solicitação, a contribuinte solicita diligências a fim de que a mesma possa demonstrar que a empresa Pomar efetivamente se encontrava instalada no local declinado no seu contrato social, e mais, que o prédio que lá se encontra possuía condições de comportá-la.

Sobre esta solicitação, tem-se que o artigo 29 do Decreto n. 70.235/72, que dispõe que a autoridade julgadora formará livremente sua convicção quando da apreciação da prova e poderá determinar as diligências que entender necessárias. Confira-se:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Trata-se do princípio do livre convencimento motivado do julgador segundo o qual a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos deve ser realizada de forma livre, não se cogitando da existência de critérios prefixados de hierarquia de provas, os quais, aliás, poderiam acabar determinando quais provas apresentariam maior ou menor peso no julgamento da lide.

No presente caso, o ponto que deve ser destacado é que ainda que o artigo 29 do Decreto n. 70.235/72 autorize a autoridade julgadora a determinar a realização de diligências que entender necessário com a finalidade de complementar ou obter esclarecimentos sobre as provas que já foram trazidas aos autos, o fato é que o conjunto probatório constante dos autos é por demais suficiente e permite que o julgador forme sua convicção sobre as matérias que estão em litígio, de modo a conversão do julgamento em diligência acaba se mostrando de todo desnecessária.

Por conta disso, entendo não ser necessária a realização de diligências, pois os elementos de convicção acostados aos autos, são suficientes para comprovar o alegado pela fiscalização.

No que diz respeito às decisões administrativas, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam as apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço do presente recurso, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita