



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10920.004425/2009-14
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.213 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 26 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ICB ITREIN DE INFORMATICA E ASSOC EDUCACIONAL LTDA ME

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2008

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz,

Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2402-02.639, proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Conforme relatório constante do Acórdão da DRJ, trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 245.386,81, relativo às contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos - Terceiros - FNDE/Salário Educação, SESC, INCRA E SEBRAE.

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 117/162), constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

a) as remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, discriminadas em Folhas de Pagamento e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social — GFIP, no período de 06/2004 a 12/2008 - levantamentos "FPG" e

b) as remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados, formalmente registrados nas empresas **Integrado Associação Educacional Ltda.**, CNPJ 04.451.895/0001-31, e **Centro Educacional Inovador Ltda.**, CNPJ 04.459.382/0001-77, caracterizados, para os fins previdenciários, como empregados da empresa **ICB Treinamento de Informática Associação Educacional Ltda.**, bem como aos contribuintes individuais, todos discriminadas em Folhas de Pagamento e GFIP daquelas empresas, no período de 06/2004 a 12/2008 - levantamentos "IN1", "IN2", "IT1", "IT2", "Z6", "Z7", "Z9", "Z10", "Z11" e "Z13";

c) as remunerações arbitradas com base em Rescisão de Contrato de Trabalho não lançadas na contabilidade nem declaradas em GFIP, encontradas junto à documentação física apresentada à fiscalização pela empresa, atribuídas à segurada empregada LOUCISSIE SANTANA, no período de 06/2004 a 06/2008 - levantamentos "LSA" e "Z14";

d) as remunerações pagas/creditadas a diversos segurados empregados e contribuintes individuais, não discriminados em folhas de pagamento nem declarados em GFIP, lançadas na contabilidade, no período de 06/2004 a 12/2008 - levantamentos "CTB", "Z3" e "Z4";

Conforme relata o auditor-fiscal, as empresas **Inovador e Integrado**, optantes por um sistema mais benéfico de tributação (SIMPLES), foram constituídas tão somente para diminuir a carga tributária da ICB.

No Relatório Fiscal consta que tendo em vista a existência de grupo econômico entre a autuada e as empresas **Educar Instituição Educacional S/S Ltda**, CNPJ 03.218.232/0001-09 e **Anhanguera Educacional Participações S/A.**, CNPJ 04.310.392/0001-46, estas respondem solidariamente pelos créditos ora constituídos.

A empresa autuada, regularmente intimada (fl. 01), apresentou impugnação (fls. 210/244), na qual alega, em breve síntese:

Preliminarmente:

Nulidade do Procedimento Fiscal e dos Autos de Infração - Limites do MPF excedidos: que a pessoa jurídica tem o direito de conhecer os fatos imputados pela fiscalização no curso da ação fiscal e a eles se contrapor, mediante o contraditório pleno; que o ato fiscal é nulo, pois o auditor-fiscal excedeu os limites de validade do MPF (120 dias), sem ter intimado formalmente os contribuintes de sucessivas prorrogações; que não houve a emissão de MPF Complementar; que é inconstitucional a possibilidade da autoridade fiscal simplesmente prorrogar o ato fiscal sem a ciência prévia do contribuinte, a contrario sensu do dispositivo constante da Portaria 6087/2005, o que fere princípios e garantias constitucionais e fere normas processuais;

Nulidade - Desvio de Finalidade e Usurpação da Competência da Justiça do Trabalho: que os auditores da Receita Federal do Brasil não possuem competência para lavrar auto de infração assentados na existência de relação de emprego ou reconhecimento de contratos de trabalho, sem que exista sentença judicial trabalhista reconhecendo a relação de emprego; que houve a usurpação da competência estabelecida pela Constituição Federal (CF) à Justiça do Trabalho, bem como houve a violação a diversos princípios constitucionais; que, por conseguinte, como a autoridade fiscal não detém competência funcional prevista em lei para declarar ou reconhecer o vínculo de emprego nos termos do art. 3º da CLT entre a impugnante e as empresas terceirizadas, não mais subsiste o fato gerador das diversas obrigações acessórias impostas à impugnante;

No Mérito:

Ausência de Responsabilidade Tributária: que a impugnante não pode ser responsabilizada pelo descumprimento de obrigações acessórias, cuja aplicação da multa tem como base fato gerador presumido, haja vista que a aferição indireta das contribuições previdenciárias é aplicável somente na determinação da base de cálculo da obrigação principal, conforme voto proferido por julgadora desta Delegacia de Julgamento, pelo que requer sejam declarados insubsistentes este e os demais sete autos de infração relacionados;

Impugnação aos Autos de Infração: A impugnante insurge-se contra a lavratura dos autos de infração nº 37.225.863-8, 37.225.864-6, 37.225.857-3, 37.225.866-2, 37.225.865-4, 37.225.861-1, 37.225.862-0 e 37.225.858-1, aduzindo que a fiscalização não apresentou um único termo de intimação para entrega de documentos, de maneira que os trabalhos foram realizados com base apenas nos dados informáticos disponíveis no sistema da RFB e nos livros contábeis da impugnante e das outras empresas; que a documentação acostada demonstra que as três empresas não deixaram de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço; que a fiscalização fez incidir contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados judicialmente de cunho indenizatório e a título de danos morais e materiais; que as GFIP foram objeto de auditoria do Ministério do Trabalho e

nenhum vício ou mácula foi encontrado; que não deixou de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei 8.212/91 ou apresentá-los de forma deficiente; que as empresas nunca deixaram de lançar, mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições; que nunca deixaram de inscrever segurado, nos termos do art. 17 e 18, I do RPS e que nunca deixaram de apresentar arquivos e sistemas em meio digital correspondente aos registros de negócios e atividades econômicas, financeiras, livros e documentos de natureza contábil exigidos pela RFB;

Das Provas a serem produzidas: além de ora apresentar provas documentais, requer a dilação do prazo em mais 10 dias para produção de novas provas; pugna também pela realização de prova pericial em sua contabilidade, pelo que nomeia o perito e formula os quesitos;

Da Multa Punitiva: que o valor da multa aplicada na totalidade dos autos de infração ofende os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, descambando para o confisco, pelo que requer a minoração da multa moratória para o patamar de 5%. Alternativamente, requer a relevação da multa, uma vez que não houve dolo ou a utilização de meios fraudulentos, bem como a contabilidade da empresa retrata de forma fidedigna a movimentação contábil da empresa. Aduz que a MP 449/2009, atualmente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 reduziu consideravelmente as multas incidentes sobre as obrigações acessórias relacionadas com as contribuições previdenciárias, limitando-as ao percentual de 20% do valor dos tributos. Requer a minoração das multas para o máximo de R\$ 1.329,18 (Portaria MPS/MF nº 48, de 13/02/2009) em todos os autos de infração, diante da condição de infratora primária.

Por todo o exposto, requer sejam julgados insubsistentes os autos de infração. Alternativamente, requer a redução das multas aplicadas. Requer, ainda, a produção de todas as provas, especialmente a pericial, conforme solicitado. Junta cópia de documentos às fls. 245/426.

A empresa **Anhanguera Educacional Participações S.A**, responsabilizada solidariamente, às fls. 428/479, alega que o ato administrativo é nulo, porque não foi esclarecido se a transação comercial havida entre as empresas **Educar e Anhanguera** resulta de sucessão empresarial ou mera empresa integrante de grupo econômico, o que impossibilita o exercício do pleno contraditório; que as figuras de sucessão e grupo econômico são distintas, sendo que uma exclui a possibilidade da existência da outra. Afirma que todos os requisitos para sucessão empresarial entres as citadas empresas foram observados, sendo a Ata de Incorporação registrada na Junta Comercial de São Paulo. Assim, não se trata de grupo econômico, mas de compra e venda de cotas de capital social. Afirma que a baixa da sucedida **Educar** se constitui em mera irregularidade burocrática e não invalida a transação. Repete os mesmos argumentos da **ICB** no tocante às alegações acerca dos limites do MPF. Alega que esta impugnante não pode ser responsabilizada pelos tributos devidos pela **ICB** e demais empresas integrantes do mesmo grupo econômico; que é impertinente e sem suporte transferir a responsabilidade infracional àquele que não deu causa ao ato punitivo e sancionador; que a simples aquisição de cotas da **Educar** pela empresa **Anhanguera** não significa a assunção de responsabilidade por atos da **ICB**; que os autos de infração não se comunicam com a impugnante pois decorrem de descumprimento de obrigação acessória, do qual não participou, conforme disposto no CTN; que o agente fiscal não fez distinção entre multa moratória e de caráter punitivo; que somente a multa de mora pode ser imputada ao responsável solidário; que deve ser afastada a aplicação do art. 30, inciso IX da Lei 8.212/91, porque é inconstitucional por não corresponder ao art. 128 do CTN e por violar o art.

195, § 4º, inciso I da CF/88, ao instituir norma geral de Direito Tributário por lei ordinária; que se faz necessário o interesse comum na situação que constitua o fato gerador, conforme o art. 124 do CTN, o que não é o caso; que não se constitui em grupo econômico nos termos do art. 1097 a 1101 do Código Civil, porque não há sociedade controladora ou participação em atos de gestão; que não há participação, interveniência, concorrência ou vinculação indireta em relação ao fato gerador no tocante à impugnante; que a impugnante não controlava, administrava ou dirigia os serviços e atividades da **ICB**; que a responsabilidade infracional no campo tributário constitui penalidade acessória autônoma, cuja aplicação da penalidade é imputada ao contribuinte que tenha relação direta ou pessoal com o fato gerador ou que tenha intervindo ou concorrido para o cometimento do ilícito administrativo; que a conduta da autoridade fiscal, pressupondo a existência de grupo econômico sem a correta instauração de procedimento fiscal, supondo comportamento fraudulento extensível à impugnante, constitui uma espécie injusta de inversão do ônus da prova; quanto aos autos de infração, alega que não pode ser responsabilizada, pois não era a empregadora dos funcionários listados e que não participou direta ou indiretamente dos fatos imputados; que há ausência de fundamentação legal para a aplicação de multa com base em fato gerador presumido, haja vista que a aferição indireta deve ser aplicada somente na determinação da base de cálculo da obrigação principal. Também solicita a dilação do prazo para a produção de provas e requer a realização de perícia. Reafirma os argumentos contrários a aplicação da multa, solicitando a sua redução, conforme já exposto pela impugnante ICB.

A DRJ, no acórdão nº 07-19.552, às fls. 810/821, julgou pelo não acatamento das preliminares, pelo indeferimento do pedido de produção de provas e perícia, pela improcedência das razões de mérito da impugnação da autuada, mantendo integralmente o crédito tributário apurado, com a exclusão da responsabilidade solidária das empresas **Educar Instituição Educacional S/S Ltda e Anhanguera Educacional Participações S/A**. A decisão ficou assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2008

Auto de Infração nº. 37.225.861-1, de 24/09/2009

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não constitui requisito de validade do lançamento, pois é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal.

JUNTADA DE PROVAS. LIMITE TEMPORAL.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou que se refira a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra a decisão, os Contribuintes ICB e Anhanguera interpuseram recursos voluntários, respectivamente às fls. 833/867 e 874/918, onde se reiteram as alegações já realizadas.

Ressalta-se que no julgamento do processo conexo n.º 10920.004425/200914 houve conversão em diligência que foi atendida pela fiscalização. Segue transcrição de trechos do relatório daquele processo:

Antes do exame das preliminares e mérito, esta turma converteu o julgamento em diligência através da Resolução n.º 2402000.132, de 13/04/2011 para que fossem esclarecidos os seguintes pontos:

a) se foram instaurados processos próprios para exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL;

a1) caso afirmativo, seja informado em que fase se encontram e sejam juntadas cópias da decisões proferidas;

a2) caso negativa a resposta, seja providenciada a instauração, em tempo, do processo de exclusão das duas empresas optantes pelo SIMPLES/SIMPLES NACIONAL, onde então será discutida a matéria.

Ao presente processo deverá ser juntada cópia da decisão que venha a ser proferida no processo sobre a exclusão no SIMPLES. Após, este órgão julgador de segunda instância, apreciará as demais matérias e questões suscitadas no processo.

Em resposta noticia-se que foi realizada a baixa no CNPJ das empresas Centro Educacional Inovador e Integrado Associação Educacional por inexistência de fato com efeitos desde 29/12/2000 e, após, excluídas do SIMPLES com efeitos também a partir de 29/12/2000 e do SIMPLES NACIONAL com efeitos desde 01/07/2007. Segue transcrição do ato declaratório executivo de exclusão do SIMPLES, de 16/08/2011:

Art. 1º A exclusão da empresa CENTRO EDUCACIONAL INOVADOR LIDA EPP, CNPJ no 04.459.382/000177, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES pela CONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTAS PESSOAS QUE NÃO SEJAM OS VERDADEIROS SÓCIOS sendo vedada sua permanência naquele regime diferenciado nos termos do inciso IV do artigo 14 da Lei nº9.317, de 5 de dezembro de 1996, e demais informações contidas no processo administrativo nº10920.721586/201182.

Art. 2º A exclusão surtirá efeito a partir de 29 DE DEZEMBRO DE 2000, conforme disposto no inciso V do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Em 18/04/2012, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 921/958, exarou o Acórdão n.º 2402-02.639, tendo como Relator o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, **CONHECENDO PARCIALMENTE DO RECURSO**, para, na parte conhecida, **DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para que eventuais pagamentos na sistemática do SIMPLES sejam aproveitados nos termos acima e que as multas sejam calculadas de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, multa de mora até 11/2008 e multa de ofício sobre as bases de cálculo relativas ao mês de 12/2008. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2008

SOBRESTAMENTO DA MATÉRIA.

Por força do artigo 62-A, §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a matéria objeto de recurso extraordinário ao STF e por ele sobrestada também deverá observar a mesma tramitação no CARF até que julgada definitivamente.

O sobrestamento não prejudica a regular tramitação do processo em relação às demais questões e matérias nele em discussão, mesmo porque após a decisão definitiva do STF não restará aos conselheiros do CARF outra decisão que não seja a reprodução do julgamento pela nossa Corte Maior. Assim, o Processo Administrativo Fiscal se tornará definitivo em relação à matéria sobrestada.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

MULTA DE MORA.

Aplica-se aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449 e declarados em GFIP o artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN para que as multas de mora sejam adequadas às regras do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. No caso da falta de declaração, a multa aplicável é a prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, nos percentuais vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Às fls. 961/964, a Fazenda Nacional opôs **Embargos de Declaração**, arguindo omissão e contradição no voto embargado, restando, porém, não conhecidos às fls. 965/966.

Às fls. 969/974, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **apropriação recolhimentos efetuados na sistemática do SIMPLES**. A União aduziu que a divergência entre o acórdão desafiado e o paradigma reside na possibilidade da compensação de ofício dos valores recolhidos no SIMPLES e o tributo devido. O acórdão desafiado entende que a Legislação do SIMPLES autorizaria àquela compensação. De outra sorte, aferrado ao 'princípio da legalidade', o r. acórdão paradigma desposa do entendimento de que a sistemática de apuração do SIMPLES é deveras específica para admitir a compensação com os tributos sujeitos à apuração ordinária.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 992/995, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação às seguintes matérias: **apropriação recolhimentos efetuados na sistemática do SIMPLES**.

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 999, o Contribuinte (ICB TREINAMENTO DE INFORMÁTICA E ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL LTDA) apresentou **Contrarrazões** ao Recurso Especial da União, às fls. 1002/1006, reiterando, no mérito, os argumentos realizados anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no valor de R\$ 245.386,81, relativo às contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos - Terceiros - FNDE/Salário Educação, SESC, INCRA E SEBRAE.

O Acórdão recorrido deu parcial provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **apropriação recolhimentos efetuados na sistemática do SIMPLES.**

O Relatório fiscal delimita as questões atinentes ao lançamento:

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente Relatório Fiscal tratará de forma simultânea, das empresas ICB Treinamento de Informática Associação Educacional Ltda., Centro Educacional Inovador Ltda. e Integrado Associação Educacional Ltda., que serão aqui denominadas também de "ICB"; "INOVADOR" e "INTEGRADO".

Referido tratamento simultâneo no presente relatório, se deve ao fato de haverem sido detectados durante a ação fiscal, fortes elementos indicativos de que as empresas "INOVADOR" e "INTEGRADO", tenham sido constituídas tão somente para diminuir a carga tributária da primeira, "ICB", tendo em vista que aquela não usufrui de sistema mais benéfico de tributação (SIMPLES), ao contrário das recém constituídas.

Em ato continuo, serão analisados também aspectos econômicos e jurídicos das empresas Educar Instituição Educacional S/S Lida e Anhanguera Educacional

Participações S/A., aqui também denominadas "EDUCAR" e "ANHANGUERA", com o fito de verificar se existe algum vínculo de solidariedade econômica entre estas e as empresas sob fiscalização (ICB, INOVADOR e INTEGRADO), com base no instituto Grupo Econômico.

IV - SIMULAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE EMPRESAS BENEFICIÁRIA DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO "SIMPLES".

Numa análise inicial, com base na documentação apresentada, as evidências trilham no sentido, de se poder afirmar, que o ICB, teria constituído duas novas empresas (INOVADOR e INTEGRADO), com tributação pelo sistema SIMPLES, para beneficiar-se do não pagamento de contribuições sociais (parte patronal).

Em seguida serão detalhados todos os elementos, que no conjunto, servirão para embasar de forma indubitável a realidade dos fatos, como: utilização de pessoas interpostas no quadro social das empresas constituídas; confusão patrimonial; contabilidade deficiente que não reflete a realidade econômica e patrimonial da empresa; manutenção de empregados sem registros, entre outros fatos, que serão amplamente comprovados documentalmente.

CONSTITUIÇÃO DAS EMPRESAS COM PESSOAS INTERPOSTAS

Como relatado anteriormente, as empresas INTEGRADO e INOVADOR foram constituídas em 29/12/2000, permaneceram paralisadas até junho/2003, quando iniciaram atividades efetivamente.

Os sócios do ICB eram até 2002, Taury Rocha Ramos e Lorena do Socorro Bunesse Rocha Ramos. Em tese, o sócio Taury, desligou-se do ICB em 2002, passando a responder pelo ensino superior em outras empresas do grupo, como FATESC e IESVILLE que são marcas da empresa EDUCAR, enquanto a sócia Lorena, permaneceu no ICB, com ensino médio de primeiro e segundo graus. Tais fatos já foram detectados em fiscalização anterior, realizado na mesma empresa.

Em seguida buscou-se colocar em atividade as empresas, INOVADOR e INTEGRADO, que até então se encontravam paralisadas, o que foi possível com a transferência de empregados, do ICB.

O Sr. Orlando Florêncio Bunesse Junior, sócio do INOVADOR e do INTEGRADO, é irmão de Lorena do Socorro Bunesse R Ramos, que por sua vez é sócia-gerente do ICB., sócia da EDUCAR, sócia do INTEGRADO, conforme já descrito anteriormente.

Loucissie Sant-Ana, foi empregada do ICB, no período de 13/02/1995 a 02/04/2004; em seguida foi admitida na Educac Instituto Educacional S/S Ltda., CNPJ 03.218.232/0001-09, e Anhanguera Educacional S/A CNPJ 05.808.792/0043-06 a partir de 01/09/04, onde se encontra nesta situação até hoje, além de sócia do INTEGRADO no período de 15/12/2000 a 06/03/2008. Assim sendo, foi empregada 4e 1GB, ao passo que era simultaneamente sócia gerente do Inte rado e sócia do Inovador.

Deise da Silveira laborou para o ICB durante o período de 01/06/1993 até 13/11/2003, supostamente sendo demitida, para ingressar na mesma condição de empregada no INOVADOR a partir de 01/12/2003; passou a contribuir para o INSS na condição de Contribuinte Individual de 04/2008 a 12/2008, além de figurar como sócia do INOVADOR no período de 13/03/2008 até hoje, acumulando assim, simultaneamente, as condições de empregada e sócia da mesma empresa. Como se não bastasse, constam ainda retiradas pro labore na empresa INTEGRADO no período de 03/2008 a 12/2008, sem que a mesma tenha feito parte do quadro social desta empLem, como se denota na 4ª alteração contratual, onde consta como sócios Orlando Florên cio Bunesse Junior, e sua irmã Lorena do Socorro Bunesse;

*Rosania Hackbarth foi empregada do ICB no período de 01/05/1991 até 03/02/2003, conforme consta dos cadastros institucionais do CNIS. Consta ainda como sócia do **Centro Educacional Inovador Ltda**, CNPJ sob número 04.459.382/0001-77, no período de 20/12/2000 a 02/05/2001, conforme Contrato e 1ª alteração contratual; foi também sócia do **Integrado Associação Educacional Ltda**, inscrito no CNPJ sob número 04.451.895/0001-31, no período de 29/12/2000 a 02/05/2001.*

EMPRESAS CRIADAS PARA SIMULAR REALIDADE FÁTICA

*Com a criação das empresas **INOVADOR** e **INTEGRADO**, foi possível ao ICB, contar com dois novos cadastros (CNPJ), onde pudessem a partir de então, dividir o faturamento e o quadro de empregados, entre estas "empresas" optantes pelo regime de tributação do SIMPLES, fazendo parecer existir de fato várias empresas; deixando então de realizar o pagamento das contribuições sociais, (parte patronal), incidentes sobre as remunerações dos empregados e contribuintes individuais, não fossem recolhidas na sua totalidade.*

Fica evidente tal situação quando comparada a movimentação de receitas e despesas em relação ao número de empregados das supostas empresas, conforme dados extraídos da contabilidade e Registro de Empregados.

O acórdão recorrido tratou da matéria da seguinte forma:

Aproveitamento de eventuais recolhimentos através de DARF/SIMPLES;

Entendo que independentemente do recolhimento de contribuições em outra sistemática devem ser aproveitados eventuais pagamentos nos percentuais destinados à Previdência Social e relativos às outras contribuições lançadas.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 que instituiu o SIMPLES bem como a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 que instituiu o SIMPLES NACIONAL não criaram novas hipóteses de incidência para as contribuições previdenciárias ou para os demais tributos, apenas promoveu tratamento fiscal simplificado para pagamento das contribuições e impostos por elas contemplados, o que implicou que todos fossem apurados através de uma única base de cálculo, a receita bruta mensal, inclusive a contribuição

previdenciária, cuja hipótese de incidência é e continua sendo a prestação de serviço remunerado por segurados. Seguem transcrições da Lei nº 9.317/96:

Art. 1º Esta Lei regula, em conformidade com o disposto no art.179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona.

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art.2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

...

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar no 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994.

(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.10.2001) (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

Quando o optante pelo SIMPLES realiza o pagamento através da guia própria criada para essa finalidade, DARF/SIMPLES, parte desse valor destina-se à previdência social nos percentuais fixados pelo artigo 23 da Lei nº 9.317/96 tais como os recolhimentos realizados pelas empresas em geral, e devem ser deduzidos das contribuições a que se refere o artigo 3º alínea f da Lei nº 9.317/96 e o artigo 13, VI da LC nº 123/2006, observado o §3º, apuradas e lançadas através dos Autos-de-Infração de Obrigação Principal – AIOP. É certo que não modificam os valores das multas aplicadas através dos Autos-de-Infração de Obrigação Acessória – AIOA, por se originarem de fatos jurídicos distintos, coincidentes com o descumprimento de deveres instrumentais.

*Também é assim no caso dos recolhimentos de retenções sobre notas fiscais de serviços pelas empresas contratantes de mão de obra. **A empresa cedente tem direito a compensação dos valores retidos das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento ou mesmo à restituição. E não poderia ser de outra forma. A diferença na sistemática de apuração não justifica a constituição do crédito ignorando-se eventuais recolhimentos parciais do mesmo tributo, sobre os mesmos fatos e relativos ao mesmo período de apuração. O ônus de se requerer a restituição é solução dissociada dos princípios escorreitos norteadores da relação fisco/contribuinte.***

Em razão do exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso para, na parte conhecida, dar provimento parcial para que eventuais pagamentos na sistemática do SIMPLES sejam aproveitados nos termos acima e que as multas sejam calculadas de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência

dos fatos geradores, ou seja, multa de mora até 11/2008 e multa de ofício sobre as bases de cálculo relativas ao mês de 12/2008.

Conforme alega a União, de um lado, no acórdão recorrido, o colegiado entendeu que, na apuração das contribuições objeto do presente lançamento, **deveriam ser aproveitadas as guias recolhidas pela empresa caracterizada pela fiscalização como interposta**. Todavia este não é o entendimento do paradigma, cujo colegiado entendeu que não cabe a redução do crédito previdenciário pelo aproveitamento dos valores recolhidos pela pessoa jurídica interposta.

Este colegiado já se manifestou recentemente em caso análogo quando se trata da referida compensação no que tange a cota patronal, observe-se:

Processo 13855.723283/2011-13 – Relator Mário Pereira de Pinho Filho

*(...) In casu, a Recorrente **utilizou-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 fundos, 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 efetivada sua exclusão, na circunstância sub examime, o intento da Recorrente é valer-se de contribuições recolhidas por outras pessoas jurídicas nesse regime de tributação. E mais, no caso concreto, nem as pessoas jurídicas interpostas e nem a empresa atuada foram excluídas do SIMPLES.

De acordo com o Recurso Especial, à luz do entendimento desenvolvido pela Fiscalização, “o Contribuinte era tanto o responsável pelo surgimento do crédito tributário, quanto pelo pagamento desse crédito pelas prestadoras optantes do SIMPLES”, sendo que, para esse efeito, a atuada teria arcado com as contribuições das empresas interpostas “cabendo tão somente a ela a restituição/apropriação dos valores pagos” em nome de tais empresas.

Ocorre que, por não ter havido a exclusão dos SIMPLES das empresas ditas de “fachada”, entendo correta a conclusão extraída do Acórdão nº 2402-004.800 de que “os pagamentos efetuados naquele regime tem causa jurídica e não devem ser objeto de compensação no presente lançamento”. Além do que, não houve a descaracterização da personalidade jurídica das empresas interpostas, não sendo razoável reconhecer a legitimidade de a Recorrente poder valer-se de valores recolhidos por pessoas jurídicas diversas com o fim de reduzir tributos por ela (Recorrente) devidos.

Dito isso, nego provimento ao recurso quanto a essa matéria.

Comparando as decisões em apreço observo **que o acórdão recorrido merece reforma**, isso por que o que ele ressalva de modo geral o direito ao abatimento dos valores pagos previamente a ação fiscal o qual só é devido para aqueles recolhimentos que tenham sido realizados em guia própria para o mesmo fato gerador (parcela segurados), ressalvada a impossibilidade de compensação com os valores recolhidos na sistemática do Simples Federal e Nacional, mediante a utilização de documento único de arrecadação (cota patronal), os quais não se prestam à recorrente para fins de dedução do crédito tributário lançado pela fiscalização.

Ainda, insta salientar que no caso específico dos autos no que se refere a contribuição destinada a terceiros a compensação requerida possui restrição expressa prevista no art. 205 da IN RSP n. 03/2005.

Diante do exposto conheço do Recurso interposto pela Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes