



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10920.720501/2011-49
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-008.214 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de setembro de 2019
Recorrente MELLIES E SILVA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/01/2010

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 negar-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 pelo Contribuinte face ao acórdão 2401-004.990, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Conforme o Relatório Fiscal, fls. 48/87, trata-se de procedimento fiscal iniciado conforme retratado no Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 211/2, com recebimento pessoal do pelo Contribuinte em 07/01/2011 (fls. 212) e encerrado em 22/03/2011 (Termo de Encerramento às fls. 214, recebido pelo Interessado em 25/03/2011), tendo como resultado o presente processo que contém o lançamento de crédito tributário consubstanciado nos seguintes Autos de Infração:

1. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.202-0**, vide fls. 217/241, onde foram apurados valores referentes às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/02/2006 a 31/01/2010, quais sejam: a contribuição devida ao FPAS (quota patronal); a contribuição devida para o financiamento dos benefícios concedidos em decorrência de incapacidade laborativa, esta tão somente incidente sobre a remuneração dos empregados. O montante do débito corresponde a R\$ 2.331.401,77, consolidado em 21/03/2011.

2. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.203-8**, vide fls. 242/260, com a apuração das contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, incidentes sobre a remuneração recebida, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento é da empresa, período de 01/02/2006 a 31/01/2010, com o débito no valor de R\$ 953.820,50, consolidado em 21/03/2011.

3. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.204-6**, vide fls. 261/281, com a apuração das contribuições devidas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 01/02/2006 a 31/01/2010, com o débito no montante de R\$ 584.912,37, consolidado em 21/03/2011.

4. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.205-4**, vide fls. 282, lavrado em razão do descumprido de obrigação acessória, uma vez constatado que a empresa apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212/91, art. 32, IV e § 5º, acrescentado pela lei 9.528/97, c/c o art. 225, IV e § 4º do Decreto 3.048/99, período de 01/02/2006 a 31/01/2010, com a multa aplicada no valor de R\$ 274.242,60, lavrado em 21/03/2011.

Além do Sujeito Passivo, responde pela exigência tributária o Sujeito Passivo Solidário, **Transporte Mann Ltda** (doravante “Trans Mann” neste processo) CNPJ nº

786.637.880/0001-03, caracterizado como parte do grupo econômico com a atuada conforme consta do Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 215/216 e Relatório Fiscal,. Fls. 48/87, tendo em vista os estreitos vínculos que extrapolavam as relações comerciais de prestação de serviços, identificados pelo fatos descritos, em especial de que as empresas Mellies e Silva Ltda. (doravante “Mellies”) e **JDM Serviços de Carga e Descargas Ltda.** (doravante “JDM”), funcionavam como verdadeiras extensões da Transportadora, a efetiva contratante dos serviços de entregas e coletas, representações e agenciamentos de cargas, caracterizando-se, assim, um grupo econômico de fato nos termos do art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91; art. 222 do Decreto n.º 3.048/99 e 124 do CTN.

O Sujeito Passivo apresentou impugnação a cada um dos Autos de Infração (AI Debcad n.º 37.273.204-6, fls. 907/948 e documentos, fls. 949/956; AI Debcad n.º 37.273.202-0, fls. 957/995 e documentos, fls. 996/103; AI Debcad n.º 37.273.203-8, fls. 1044/1082 e documentos, fls. 1083/1101; AI Debcad n.º 37.273.205-4, fls. 1102/1130 e documentos às fls. 1132/1139).

O Responsável Solidário, **Transporte Mann Ltda.**, também apresentou tempestivamente (fls. 1545) impugnação ao Auto de Infração Debcad n.º 37.273.203-8, razões às fls. 1140/1175, rol de anexos às fls. 1176 e documentos às fls. 1177/1335; impugnação ao Auto de Infração Debcad n.º 37.273.202-0, razões às fls. fls. 1336/1371, rol às fls. 1372 acompanhada de documentos, fls. 1373/1533.

A DRJ, no acórdão n.º 16-62.123, às fls. 1583/1626, considerou improcedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido nos Autos de Infração Debcad n.º 37.273.202-0, Debcad n.º 37.273.203-8, Debcad n.º 37.273.204-6 e Debcad n.º 37.273.205-4.

O Contribuinte, TRANSPORTE MANN LTDA., interpôs Recurso Voluntário às fls. 1645/1709 e fls. 1749/1813.

Em 27/04/2015, também o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, às fls. 1857/1895.

Em 08/08/2017, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 1906/1944, exarou o Acórdão n.º 2401-004.990, de relatoria do Conselheiro Cleberson Alex Friess, **REJEITANDO** as preliminares, **AFASTANDO** a decadência e, no mérito, **DANDO PROVIMENTO PARCIAL** para: (i) abater dos valores relativos às contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais exigidas no AI n.º 37.273.203-8, por competência, as contribuições previdenciárias dos segurados recolhidas pela empresa JDM Serviços de Carga e Descarga Ltda, por intermédio do pagamento em GPS (código 2003); e (ii) **excluir o vínculo de responsabilidade solidária atribuído à empresa Transporte Mann Ltda.** A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/01/2010

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OBSCURIDADE NA ACUSAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Descabe a declaração de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, quando o relatório fiscal e seus anexos contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao

sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL E SIMPLES NACIONAL. 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 Federal e, posteriormente, 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.

A realidade fática aponta para empresas com controle patrimonial e financeiro único, com assunção pela empresa principal de diversos custos e despesas da empresa optante pelo Simples ao longo dos exercícios fiscalizados, mediante o repasse de numerário, responsabilizando-se, em verdade, pelo risco da atividade econômica dessa última empresa.

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

Tendo sido constituído, pelo lançamento, vínculo direto entre os trabalhadores e o sujeito passivo, na condição de contribuinte, cabe o aproveitamento das contribuições descontadas dos segurados pela empresa interposta optante pelo Simples, uma vez que relacionadas com os mesmos fatos geradores objeto do lançamento de ofício. Contudo, os valores recolhidos na sistemática do Simples não podem ser aproveitados quando do lançamento tributário para abatimento da contribuição patronal previdenciária, a cargo da empresa principal.

TERCEIROS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. INCRA. SEST. SENAT. SEBRAE.

No caso das empresas que atuam no transporte rodoviário de carga, são devidas as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), Serviço Social do Transporte (Sest), Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat) e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae).

LEI TRIBUTÁRIA. TERCEIROS. MULTA CONFISCATÓRIA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula Carf nº 2)

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. COMPROVAÇÃO.

A qualificação de penalidade é mantida quando demonstrada pela autoridade lançadora a ocorrência das condições que permitam a majoração da multa de ofício, no importe de 150%.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS.

Exclui-se o vínculo de responsabilidade tributária solidária atribuído a empresa tomadora de serviços quando não comprovados pela autoridade lançadora os elementos

de conexão para a caracterização da solidariedade de fato ou para a existência de grupo econômico entre empresas que mantêm relação comercial.

À fl. 1946, a União deu ciência do acórdão.

O Contribuinte, às fls. 1960/1966, opôs **Embargos de Declaração**, alegando omissões e ausência de fundamentação do acórdão embargado. Contudo, restaram os mesmos rejeitados, conforme fls. 1971/1981.

Às fls. 1988/2006, o Contribuinte interpôs **Recurso Especial**, arguindo, divergência jurisprudencial acerca das seguintes matérias: **a) Ausência de motivação explícita, clara e congruente.** O Contribuinte alegou que, apesar de mencionar inicialmente as competências 02/2006 a 01/2010, o Relatório mencionou a legislação para competências diversas (com início e fim anterior às que estariam sendo cobradas), dificultando, senão impossibilitando, a compreensão do contribuinte do que lhe estava sendo exigido, afrontando, por sua vez, o art. 50, § 1º da Lei 9874/99, conforme paradigmas apresentados. **b) Decadência.** Arguiu que o acórdão recorrido também afronta a legislação tributária, em especial o art. 150, § 4º do CTN, ao permitir o lançamento tributário de tributos com período de mais de 5 anos antes da data do lançamento, como ocorreu com as competências de 02 a 03 de 2006. Apresentou paradigmas para amparar suas alegações. **c) Período fiscalizado diverso daquele estabelecido no MPF.** Nesse ponto alegou que o acórdão recorrido, ao considerar válida a desconconsideração da personalidade jurídica sem qualquer fundamento legal ou decisão judicial nesse sentido violou o art. 2º da Portaria 11.371/2007, que permite a realização de procedimentos fiscais mediante o prévio Mandado de Procedimento Fiscal, especificando também o período fiscalizado. **d) Desconconsideração da personalidade jurídica sem fundamento legal ou decisão judicial.** Apresentou paradigmas indicando a divergência, pois enquanto o acórdão paradigma entende pela necessidade de obtenção judicial para desconconsideração da personalidade jurídica, com fundamento do art. 50 do CCB, o acórdão recorrido entende pela sua desnecessidade. **e) Vedação à compensação de valores na sistemática do SIMPLES.** O acórdão recorrido dispôs que “Por outro lado, não se presta à recorrente para fins de dedução do crédito tributário lançado pela fiscalização os recolhimentos mensais efetuados pela ‘JDM’ na sistemática do SIMPLES Federal e Nacional, mediante a utilização de documento único de arrecadação”. Assim, vedou a compensação dos tributos exigidos pelo fisco da empresa Recorrente com o pagamento do SIMPLES Nacional e Federal efetuado por interposta empresa no que concerne à parte patronal. Em sentido diametralmente oposto, decidindo casos idênticos (aproveitamento de crédito do SIMPLES recolhido pela empresa interposta), os acórdãos paradigmas permitiram tal compensação.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, às fls. 2097/2115, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU PARCIAL SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação apenas à seguinte matéria: **e) Vedação à compensação de valores na sistemática do SIMPLES.**

O Contribuinte foi cientificado à fl. 2135.

A União apresentou **Contrarrrazões** ao Recurso Especial da União, às fls. 2138/2144, alegando preliminarmente que o Recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a existência de divergência jurisprudencial entre acórdãos com contextos fáticos semelhantes. No mérito, reiterou os argumentos realizados anteriormente.

Os Autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Conforme o Relatório Fiscal, fls. 48/87, trata-se de procedimento fiscal iniciado conforme retratado no Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 211/2, com recebimento pessoal do pelo Contribuinte em 07/01/2011 (fls. 212) e encerrado em 22/03/2011 (Termo de Encerramento às fls. 214, recebido pelo Interessado em 25/03/2011), tendo como resultado o presente processo que contém o lançamento de crédito tributário consubstanciado nos seguintes Autos de Infração:

1. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.202-0**, vide fls. 217/241, onde foram apurados valores referentes às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/02/2006 a 31/01/2010, quais sejam: a contribuição devida ao FPAS (quota patronal); a contribuição devida para o financiamento dos benefícios concedidos em decorrência de incapacidade laborativa, esta tão somente incidente sobre a remuneração dos empregados. O montante do débito corresponde a R\$ 2.331.401,77, consolidado em 21/03/2011.

2. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.203-8**, vide fls. 242/260, com a apuração das contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, incidentes sobre a remuneração recebida, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento é da empresa, período de 01/02/2006 a 31/01/2010, com o débito no valor de R\$ 953.820,50, consolidado em 21/03/2011.

3. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.204-6**, vide fls. 261/281, com a apuração das contribuições devidas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 01/02/2006 a 31/01/2010, com o débito no montante de R\$ 584.912,37, consolidado em 21/03/2011.

4. **Auto de Infração Debcad nº 37.273.205-4**, vide fls. 282, lavrado em razão do descumprido de obrigação acessória, uma vez constatado que a empresa apresentou GFIP com

dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212/91, art. 32, IV e § 5º, acrescentado pela lei 9.528/97, c/c o art. 225, IV e § 4º do Decreto 3.048/99, período de 01/02/2006 a 31/01/2010, com a multa aplicada no valor de R\$ 274.242,60, lavrado em 21/03/2011.

O Acórdão recorrido deu parcial provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte trouxe para análise a seguinte divergência: **Vedação à compensação de valores na sistemática do SIMPLES.**

O Relatório fiscal delimita as questões atinentes ao lançamento, e algumas merecem destaque:

4. DOS FATOS.

4.1. O exame dos documentos disponibilizados pelas empresas, de terceiros e das informações dos bancos de dados da RFB e da Previdência Social, levou à constatação que a JDM SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA LTDA, CNPJ 03.878.061/0001-44, com sede social formal à Rua Edmundo Doubrava, 700, Distrito de Pirabeiraba, CEP 89.219-502, município de Joinville/SC, é sociedade empresária fictícia (empresa de fachada), pois, no período examinado, não dispunha de meios para a realização de seu objetivo social.

4.2. Com efeito, conforme análise da situação fática adiante, a empresa JDM foi formalmente constituída pelos dirigentes da MELLIES E SILVA (a autuada), incluindo seus familiares no quadro societário, com a aquiescência da TRANS MANN, para operar nos mesmos estabelecimentos destas, utilizando-se dos mesmos recursos, portanto, se confundindo com a autuada.

4.3.9. DOS VÍNCULOS EM GFIP

Ministério da Fazenda Secretaria da Receita Federal do Brasil Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC Seção de Fiscalização / Equipe de Fiscalização

4.3.9.1. As GFIPs da matriz da MELLIES E SILVA indicam que nunca houve qualquer registro de empregado em sua sede, pois, no período fiscalizado (02/2006 em diante), constam apenas registros dos três sócios administradores.

4.3.9.2. Já a GFIP da filial de BLUMENAU/SC consta o registro de 1 empregado (PABLO EDUARDO ANTUNES) no período 10/2007 a 03/2008. Fora deste período, não houve movimento nas GFIPs deste estabelecimento.

4.3.9.3. Estas informações em GFIP indicam claramente que a MELLIES E SILVA não informou todos os segurados a seu serviço. Afinal, como foi possível realizar os serviços discriminados em notas fiscais, na contabilidade e no contrato de prestação de serviços, em 2 estabelecimentos, sem qualquer empregado (a exceção de 1 no período de 5 meses)? E quem conduziu os veículos de carga de sua propriedade, conforme mencionado no item seguinte? E também, quem foram os beneficiários da alimentação registradas como custos/despesas na contabilidade (entre R\$ 90.000,00 e R\$ 100.000,00 por ano).

4.3.11. DA CONCLUSÃO SOBRE A ANÁLISE DA MELLIES E SILVA

4.3.11.1. Conclui-se a análise da MELLIES E SILVA apresentando um sumário dos aspectos que interessam ao presente lançamento fiscal:

- a) Seus estabelecimentos (sede em JOINVILLE e filial em BLUMENAU) estão nos mesmos endereços de estabelecimentos da TRANS MANN e da JDM;
- b) O objeto social é semelhante ao da TRANS MANN e JDM, estando todas relacionadas ao transporte rodoviário de cargas;
- c) Todos os sócios da MELLIES E SILVA, assim como os da JDM, são membros das famílias MELLIES, DA SILVA e KARKUSZEWSKI;
- d) Mútuos habituais são fornecidos à JDM, inclusive a título de pagamento de custos e despesas correntes da mutuária, sem a total quitação, gerando saldos crescentes nesta conta;
- e) Receitas provenientes exclusivamente da TRANS MANN, formalizadas, em regra, via emissão de 1 nota fiscal de prestação de serviço por mês por estabelecimento;
- f) Inexistência de qualquer registro de empregado em seu nome (exceto 1 vínculo na filial no período de 10/2007 a 03/2008), que é incompatível com: o volume e natureza dos serviços prestados; a quantidade de veículos de carga em seu nome e as despesas com alimentação, assistência médica e farmacêutica, seguro de vida, uniformes, etc.

5.3. DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

5.3.1. Diante destes fatos, com base nos artigos 116, § único, e 148 do CTN, e 33, § 6º, da Lei nº 8.212/1991, **os segurados que formalmente encontravam-se vinculados à JDM são considerados, para fins destes lançamentos, segurados diretos da empresa onde de fato prestaram serviços, a MELLIES E SILVA.**

O acórdão recorrido tratou da matéria da seguinte forma:

e) Aproveitamento de valores recolhidos

88. Nesse ponto do apelo recursal, a recorrente pede que se autorize o abatimento dos valores pagos através do Simples, daqueles lançados nos respectivos autos de infração, especialmente quanto às quantias de mesma natureza, ainda que na sistemática do recolhimento único que caracteriza os pagamentos no regime diferenciado de tributação, consoante entendimento sumulado no âmbito deste Conselho Administrativo (Súmula Carf nº 76).

89. Pois bem. Quando da análise da decadência, já deixei consignado que as contribuições previdenciárias a cargo dos segurados, embora apuradas e recolhidas em nome da empresa "JDM", conforme indica o extrato de fls. 1.091/1.096, estão relacionadas indubitavelmente com os mesmos fatos geradores objeto do lançamento de ofício no AI nº 37.273.2038 (fls. 242/260). O agente fiscal utilizou como base de cálculo para o lançamento tributário a própria massa salarial declarada em GFIP pela empresa "JDM" (fls. 92/210).

90. Desse modo, sob pena de cobrança em duplicidade, é cabível o abatimento dos valores pagos previamente a ação fiscal daqueles lançados no auto de infração acima mencionado, que mantenham conexão com os fatos geradores exigidos.

90.1 Em outras palavras, a autoridade responsável pela execução do julgado deverá abater dos valores relativos às contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais exigidas no AI n.º 37.273.2038, por competência, os montantes das contribuições previdenciárias dos segurados recolhidas pela empresa "JDM" por intermédio do pagamento em GPS (código 2003).

91. Por outro lado, não se prestam à recorrente para fins de dedução do crédito tributário lançado pela fiscalização os recolhimentos mensais efetuados pela "JDM" na sistemática do Simples Federal e Nacional, mediante a utilização de documento único de arrecadação.

92. Conquanto a adesão ao Simples implique pagamento mensal unificado de diversos tributos, entre eles as contribuições previdenciárias a cargo da empresa (contribuição patronal previdenciária), de que trata o art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, penso que é inviável reconhecer o direito de aproveitar pagamentos que não tenham conexão direta com os fatos geradores exigidos da recorrente.

93. Os recolhimentos realizados em documento único pela "JDM", na condição de optante pelo Simples Federal e Nacional, correspondem à aplicação de um percentual sobre a sua receita bruta auferida mensalmente pela pessoa jurídica, ao passo que o crédito tributário apurado pela fiscalização previdenciária em nome da recorrente tem como fato gerador a prestação de serviço remunerado.

94. O pagamento no Simples é devido pela obtenção de receita bruta, independentemente da utilização de mão de obra remunerada, ou do montante da massa salarial aplicada na atividade empresarial. É dizer que a prestação de serviço remunerado pelo trabalhador não guarda vinculação necessária com o recolhimento mensal unificado no Simples.

95. É fundamental, penso, não confundir pagamentos de mesma natureza, para fins de aproveitamento, que dizem respeito aos mesmos fatos geradores, com o critério de partilha que a lei determina para cada um dos tributos abrangidos pelo Simples, considerando o montante e a natureza da receita bruta auferida.

96. De mais a mais, não há notícias nos autos que são indevidos os valores pagos em decorrência das receitas auferidas pela "JDM", caracterizando a existência de indébito tributário, passível de restituição ou compensação. Nem mesmo que houve lançamento de ofício em nome da "MELLIÉS" exigindo-lhe recolhimento de tributos incidentes sobre as receitas de prestação de serviços obtidas pela "JDM", no período fiscalizado.

97. Nesse quadro, é insusceptível de aplicação o enunciado da Súmula n.º 76 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, porquanto os precedentes que lhe deram azo referem-se especificamente a pagamentos realizados pelo mesmo sujeito passivo, o qual, excluído do Simples Federal, acaba submetido ao lançamento de ofício na sistemática do lucro real, presumido ou arbitrado:

Súmula CARF n.º 76: 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.

97.1 Note-se que a exclusão do Simples, com efeitos retroativos, implica a desconsideração integral da apuração dos impostos e contribuições realizada pelo contribuinte nessa sistemática de tributação diferenciada. Nessa situação, não é razoável

que os recolhimentos operados por meio de documento único de arrecadação sejam desprezados e não possam ser aproveitados como pagamento.

97.2 Conforme orienta o verbete da Súmula nº 76, o lançamento de ofício relativamente a cada tributo comporte o abatimento proporcional dos recolhimentos efetuados na sistemática do Simples, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Aduz a Contribuinte que embora o recorrido tenha vedado a compensação dos tributos exigidos pelo fisco da empresa Recorrente com o pagamento do SIMPLES Nacional e Federal, efetuado por interposta empresa (no que concerne à parte patronal), o posicionamento que deve prevalecer **é o do paradigma que permite que o crédito do SIMPLES recolhido pela empresa interposta seja utilizado para compensação.**

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 autuada 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 autuada 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 não 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.

Diante do exposto conheço do Recurso interposto pelo Contribuinte para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes