



Processo nº 10920.721638/2013-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-011.451 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 05 de outubro de 2023
Recorrente DESTRA SERVIÇOS E INFORMAÇÕES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

FATO SUPERVENIENTE. EXCLUSÃO DO SIMPLES CANCELADA. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO. O cancelamento superveniente do ato de exclusão do SIMPLES que motivou o ato de lançamento do crédito tributário causa o seu cancelamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Miriam Denise Xavier (Presidente)

Relatório

Os presentes autos se referem ao lançamento dos créditos de contribuições destinadas a outras entidades e fundos, denominados terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE – Auto de Infração nº 51.013.890-0), referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2011.

O Relatório fiscal (e-fls. 6/11) teria identificado os pressupostos caracterizadores do grupo econômico, razão pela qual foram emitidos Termos de Sujeição Passiva Solidária para as empresas Destra Serviços e Informações Ltda, Destramed Medicina Ocupacional Ltda e Destra-Center Centro Médico Empresarial Ltda.

Ainda sobre o lançamento, foi esclarecido o seguinte:

16. A razão pela qual foi efetuado o lançamento relativo à parte dos Terceiros do levantamento FL2 – AI Debcad n. 51.013.8900 deve-se ao fato de que a empresa recolhia suas contribuições previdenciárias como empresa optante pelo Simples Nacional, do qual foi excluída de acordo com o Ato Declaratório Executivo N° 84, de 08/11/2012 enquanto que o lançamento relativo à parte dos Terceiros do levantamento AR2 tem por base os serviços profissionais inclusos em NF cujos profissionais não constam da respectiva GFIP.

Tendo sido recebida a Intimação, foi apresentada Impugnação (e-fls. 85/123), subscrita pelo sujeito passivo e pelas empresas responsáveis solidárias, cujos argumentos foram sintetizados pelo relatório do Acórdão de piso:

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 04/07/2013, conforme assinatura, às fls.12, e apresentou impugnação em 01/08/2013, cuja peça foi juntada às fls.85 a 123, aduzindo as alegações a seguir, relatadas em síntese:

Por terem sido indiciadas como responsáveis solidários na forma do art. 124 do Código Tributário Nacional, integram a presente Impugnação, também na qualidade de Impugnantes, Destra-Center Centro Médico Empresarial Ltda, CNPJ nº 00.965.180/0001-46 e Destramed Medicina Ocupacional Ltda. – ME, CNPJ.nº 11.249.757/0001-30.

A respeito da solidariedade convém destacar, desde já, que, apesar das empresas serem controladas pelos mesmos quotistas majoritários, suas atividades são diferentes, distintas entre si. No entanto, ressalta que a empresa autuada - Destra Serviços e Informações Ltda. - encontra-se enquadrada no regime de tributação SIMPLES, e seu objeto social contempla atividades burocráticas e administrativas do segmento comercial, gerencial e de controle das citadas empresas.

E, por certo, não há qualquer impedimento legal para que esses quotistas majoritários, comuns nas 3 (três) empresas, delas possam legalmente participar, ainda que o regime de tributação das mesmas seja diferente (simples e tributação normal), uma vez que a soma do faturamento total das mesmas não ultrapassa o limite de R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) anualmente. Portanto, deve ser reconhecida a inexistência de qualquer irregularidade quanto a estes aspectos, o que desde já se requer.

Com fundamentos nos artigos 103 e 105, do Código de Processo Civil, requerem a reunião dos Autos de Infração lavrados, quais sejam: 37.324.663-3, 51.013.886-1, 51.013.888-8, 51.013.890-0, 51.013.889-6, 37.324.665-0, 37.324.664-1 e 37.324.666-8.

Podem afirmar, sem falsa modéstia, **que cumprem regularmente seus compromissos, nos termos, condições e prazos estabelecidos nas normas legais vigentes, em especial no que tange às contribuições previdenciárias.**

Pode-se afirmar, também, que a lisura dos seus procedimentos é tamanha (muito embora isto não seja mérito, mas obrigação), **que efetua o registro de todas as pessoas que lhe tenham prestado serviços, ainda que por poucas horas, num só dia; ademais, sua contabilidade está a cargo de Escritório de profissionais de larga experiência, devidamente registrado no CRC/SC com estrita observância das vigentes normas legais.**

Importante salientar, desde já, que as Impugnantes realizam sistematicamente em sua contabilidade, o lançamento de todo e qualquer ato ou fato inerente ou decorrente de suas atividades.

Há que se enfatizar, por sua relevância para o deslinde do presente processo, que em nenhum momento e de nenhuma forma o agente fiscalizador identifica com clareza e objetividade os fatos alegados que lhe tenham dado suporte para a lavratura do ato fiscal ora impugnado, o que, por si só, o torna nulo de pleno direito, o que desde já se requer seja reconhecido.

Que em momento algum foi apresentado à Impugnante qualquer documento que comprove que o senhor Agente Fiscal se encontra registrado perante o CRC/SC; consequentemente, não está habilitado a exercer a atividade prevista no item 36 do art. 3º da Resolução CFC 560/83. Portanto, deve ser decretada a ilegalidade do ato fiscal que ensejou a Notificação de Lançamento.

Para realização da fiscalização, o Auditor Fiscal intimou a Impugnante a entregar-lhe documentos e livros contábeis. Encerrada a fiscalização, de que decorreu a lavratura do AI ora impugnado, cabia-lhe devolver à Impugnante tais documentos, o que, todavia, não ocorreu até o presente. Com este procedimento a Impugnante encontra-se cerceada no seu direito de ampla defesa, direito esse que lhe é constitucionalmente assegurado, a teor do Art. 5º, inc. LV.

Portanto, não dispondo a Impugnante dos livros e documentos fiscais que lhe deram respaldo para os procedimentos contábeis e tributários inerentes às suas atividades, restou-lhe impossível a adequada defesa dos seus direitos na forma preconizada pela CF/88, merecendo ser julgado de todo improcedente ao AI impugnado, o que se requer.

Discorre sobre conceitos básicos de contabilidade, e que assim sendo, fica demonstrado e fundamentado que a Escrituração Contábil das Impugnantes sempre atendeu às regras da técnica contábil e normas que lhe são aplicáveis da legislação vigente, inclusive e especialmente a previdenciária, o que não é contestado pelo Agente Fiscal, e, por isto, não pode ser olvidada sua lisura para efeitos de apuração de valores devidos e devidamente recolhidos à previdência social. Não há, portanto, suporte jurídico para o AI em causa, como restará sobejamente comprovado.

Que a análise e verificação efetuada em face dos documentos e a contabilidade das Impugnantes, resultou em devassa fiscal.

Muito embora o levantamento fiscal levado a efeito possa ser considerado como "devassa", supriu - ou, melhor dizendo - não identificou adequadamente as bases de cálculo que deram suporte à apuração de diferenças de valores, tidos como não recolhidos em favor do órgão previdenciário.

Assim, também quanto a este aspecto - devassa - é de todo impróprio o AI lavrado contra a Impugnante e as responsáveis solidárias, porquanto resultou ineficaz no seu propósito de apuração de infringências legais pela Impugnante, como por esta asseverado repetidamente.

É estritamente necessária a exata identificação da base de cálculo da contribuição devida, através de informações palpáveis e inquestionáveis. Desse mister não se desincumbiu o Agente Fiscal, posto que tão somente apresentou alegações de "VR ARBITRADO ORIGEM CONTAB -Classificação: Não declarado em GFIP", porém, sem nada provar. Não se desincumbiu, a final, do seu intentado objetivo pois dois elementos compõem a base de cálculo:

Além dos valores ("ordem de grandeza") submetidos à tributação pela Impugnante (principal indiciada), o agente fiscal não identificou a origem da suposta remuneração maior que desse suporte ao ato fiscal impositivo.

No presente AI a exigência fiscal abrange a contribuição previdenciária dos segurados do período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, sobre o arbitramento em 20% do

faturamento mensal da Impugnante, como sendo (de forma absolutamente irreal) remuneração paga aos profissionais que executaram os serviços.

Tanto esse enquadramento como o arbitramento são veementemente contestados pela Impugnante, uma vez que o Agente Fiscal nenhum embasamento apresentou (observe-se que não se tratam de serviços profissionais especializados que se enquadrasssem no objeto social da Impugnante) em relação aos profissionais que executaram os serviços.

Não há que questionar quanto à necessidade e imprescindibilidade da identificação clara e objetiva daqueles que "teriam" sido beneficiados pela remuneração arbitrariamente tributada neste procedimento fiscal, bem como a efetiva remuneração percebida pelos mesmos, o que não pode ser substituído por presunção irreal.

Ademais, a inexistência de embasamento do "não fornecimento" de documentos pela Impugnante, que supostamente ao Agente Fiscal permitissem adequada análise, não merece a menor consideração, pois a Impugnante, assim como as empresas solidariamente indiciadas, jamais se recusaram a prestar e apresentar as informações e documentos adequados, e todos os disponíveis lhe foram entregues ou colocados à sua disposição. Portanto, a multa adicional de 50% (cinquenta por cento) deve ser julgada improcedente, o que deve ser reconhecido em sede da presente Impugnação, o que também se requer desde já.

Requer a realização de perícia ou exame documental, a fim de que sejam corroboradas as afirmações e provas da Impugnante e, em especial, sejam amplamente elucidadas todas e quaisquer divergências de valores indicados pelo Agente Fiscal.

O AI ora impugnado é omisso quanto à "discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada disto tudo decorre a necessidade de realização de adequada perícia, para efetiva constatação, ou não, de infrações, o que se reitera.

Para se obter o conhecimento preciso da matéria de fato, deve-se identificar a "verdade material", que só é possível através da investigação plena das circunstâncias abstratas e concretas em cada caso, através de perícia, exame ou vistoria, como previsto no CPC.

Destarte, do efetivo confronto entre os documentos da Impugnante, e que abrangem específica, mas não exclusivamente, aqueles que lhe deram suporte para elaboração das GFIP, GPS e Folhas de Pagamento, e dos quais se originaram os necessários lançamentos contábeis, não se obtém qualquer resultado diferente dos reais, adequados e legítimos à apuração dos valores devidos pela Impugnante à previdência social, valores esses que foram regularmente recolhidos.

Tratam-se das exatas bases de cálculo dos valores (obrigação tributária principal) devidos à previdência social.

Para tanto, junta, neste ato, cópia dos documentos acima referidos, que lhe deram embasamento para apuração dos valores devidos à previdência social, os quais demonstram à saciedade a lisura dos seus procedimentos.

Essa postura se faz imperiosa uma vez que o procedimento fiscalizador não discrimina com clareza e precisão as supostas infrações incorridas pela impugnante, tampouco as circunstâncias em que foram praticadas; quanto aos dispositivos legais pretensamente infringidos, estes também não foram apontados de forma objetiva.

Disto tudo decorre a necessidade de realização de perícia ou exame técnico, como acima mencionado e requerido, para efetiva constatação dos corretos procedimentos adotados

pela Impugnante, ou a apuração de infrações, o que se reitera para a devida e imprescindível revisão das alegadas irregularidades.

Em consequência, diante da uniformidade de procedimentos que se constata - e por certo serão confirmados em sede de perícia para revisão documental e contábil - em todos os períodos de apuração, tanto das bases de cálculo, como dos resumos, guias de recolhimento, lançamentos contábeis etc, há que ser acolhida a presente contestação em todos os seus termos, por negação geral de infringência de dispositivos legais.

Requerem as impugnações: 1)- decretação da ilegalidade e nulidade do ato fiscal; 2)- reunião dos Autos de Infração, 3)- procedência das impugnações; 4)- improcedência dos AIs, 5)- realização de perícia; 6)- que sejam reconhecidos e excluídos de eventual débito os recolhimentos previdenciários feitos juntamente com o Simples Nacional, os quais o Agente Fiscal não considerara para apuração dos supostos débitos; 7)- que sejam considerados e compensados todos os valores depositados em Juízo em razão do questionamento da legalidade da imposição respectiva; 8)- protesta pelo seu direito de provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, perícias e exames documentais e escriturais, juntada de novos documentos etc, e esclarece que os documentos probatórios das suas alegações e do seu direito encontram-se retidos pela DRFB-Joinville. (sem grifos no original)

Encaminhado para julgamento, em 17/04/2014, a 6^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte proferiu o Acórdão nº. 02-55.369 (e-fls. 126/137), julgando a impugnação improcedente e mantendo o crédito tributário, assim entendido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONTRIBUIÇÕES.

A pessoa jurídica excluída do Simples fica obrigada a recolher as contribuições destinadas à Previdência Social relativas à quota patronal e das destinadas a outras entidades e fundos, denominados “Terceiros”, de acordo com a legislação aplicada às empresas em geral.

NULIDADE

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

EXAME DA CONTABILIDADE

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

ARBITRAMENTO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA INDEVIDAMENTE PARA O SIMPLES. COMPENSAÇÃO

Nos termos do §6º, da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, é vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples e Simples Nacional.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de perícia que for considerada prescindível ou protelatória, a teor do disposto na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

A apresentação de provas no contencioso administrativo deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ressaltou-se que os Autos de Infração nºs 37.324.663-3, 51.013.886-1, 51.013.888-8, 51.013.890-0, 51.013.889-6, 37.324.665-0, 37.324.664-1 e 37.324.666-8 foram julgados em conjunto.

As Intimações nº. 165 (e-fl. 138), 168 (e-fl. 146) e 169 (e-fl. 147) foram emitidas para as empresas Destra Serviços e Informações Ltda, Destra-Center Centro Médico Empresarial Ltda. e Destramed Medicina Ocupacional Ltda. ME, respectivamente. Os Avisos de Recebimento atestam que as intimações ocorreram em 12/05/2014 (e-fls. 148, 150 e 152).

Em 03/06/2014, foram apresentados 3 (três) recursos voluntários, de igual teor, informando que teria sido julgado o Processo nº. 10920.722345/2012-31 e proferido o Acórdão nº. 02-53.541 (e-fls. 173/178), pela 4^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, julgando a Manifestação de Inconformidade interposta procedente e cancelando a exclusão da empresa Destra Serviços e Informações Ltda. do Simples Nacional. A única diferença dos recursos é que cada um foi subscrito por uma das empresas solidárias:

- Destra Serviços e Informações Ltda. – ME (e-fls. 155/178);
- Destra-Center Cetro Médico Empresarial Ltda. (e-fls. 203/226);
- Destramed Medicina Ocupacional Ltda. – ME (e-fls. 179/202).

Em seguida, os autos foram remetidos para este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, Relatora.

1. Admissibilidade.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, deles tomo conhecimento.

2. Do cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº. 84, de 5 de novembro de 2012

Os Recursos Voluntários apresentados apenas requerem o cancelamento dos lançamentos, tendo em vista que os mesmos tiveram como razão a sua exclusão do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº. 84, de 5 de novembro de 2012. Portanto, com o acórdão que julgou procedente a sua manifestação de inconformidade, o sujeito passivo deveria ser considerado como optante regular da sistemática do Simples.

Conforme antecipado acima, em sessão de 13/02/2014, sobreveio decisão proferida pela 4^a Turma da DRJ/BHE, nos autos do Processo nº 10920.722345/2012-31, por meio do Acórdão nº 02-53.541, que, por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTE a manifestação de inconformidade, cancelando o Ato Declaratório nº 84/2012 (Simples Federal - Período: 2007, 2008, 2009 e 2010). A cópia do Acórdão foi apresentada aos autos com os recursos voluntários interpostos (e-fls. 240/245) tendo sido assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

EXCLUSÃO

Não estando devidamente caracterizados os fatos que ensejaram a exclusão, o ato administrativo não encontra respaldo legal para a sua manutenção.

Manifestação de inconformidade Procedente.

Sem Crédito em Litígio.

Naquela oportunidade, foi assentado o entendimento, segundo o qual, a fiscalização não teria comprovado a acusação de que a contribuinte teria omitido da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço, o que a impediria de optar por aquele regime nos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Entendeu a Delegacia de Julgamento que a fiscalização não teria comprovado a caracterização de vínculo empregatício entre Marcos Valadares de Jesus e a Destra Serviços e Informação Ltda. Vale a leitura:

O Termo de APREENSÃO DE Documentos nº. 01, registra em Detalhamento a apreensão de 12 “recibos referentes a trabalhos prestados por Marcos Valadares de Jesus, emitidos por uma das empresas do grupo”.

Não existe na referida folha indicação de quem teria consignado tais informações. Destaque-se que o próprio termo de apreensão assinala que os recibos foram emitidos por UMA das empresas do grupo.

A propósito, cumpre assinalar que, inobstante o registro na representação de que as três empresas têm o mesmo endereço, sócios da mesma família e desenvolvem atividades afins e/ou complementares, configurando-se como grupo econômico, não foi este o motivo da exclusão, mas sim a omissão em folha de pagamento da impugnante ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

O único documento que poderia lastrear a exclusão (o comprovante de transferência da Destra Serviços e Informação Ltda. para Marcos Valadares de Jesus, no valor de R\$1.472,00 como pagamento de salário, com data de 07/04/2010), por si só, não se revela como elemento probante, suficiente para caracterizar, de forma inequívoca, a pretendida exclusão. Ainda assim, admitindo-o passível de aceitação, tal situação ocorreu em 2010 e, portanto, a exclusão não poderia retroagir ao ano-calendário de 2007 e impedir a impugnante de optar por aquele regime nos anos-calendários de 2008 e 2009.

De qualquer forma, a caracterização de vínculo empregatício/prestação de serviço somente há de ser promovida e aceita na estrita hipótese de restar cabalmente comprovada a presença conjunta de todos os elementos legais que lhe conferem essência, de modo que se permita ao julgador aferir com certeza a existência de relação de labor.

Por óbvio, significa, então, impor à autoridade administrativa a cautela e o dever de evidenciar nos autos do procedimento fiscal, por meio de provas robustas, que a relação encontrada efetivamente é de emprego/prestação de serviço, até porque o ônus de provar e demonstrar a ocorrência da situação excluente cabe sempre ao Fisco. Haveria de constar dos autos provas irrefutáveis dos fatos apontados para a pretendida exclusão. E estas provas definitivamente não foram apresentadas.

Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente a presente manifestação de inconformidade.

Verificando o site do Simples Nacional¹ é possível confirmar que a Destra Serviços e Diagnóstico Ltda. é optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2020, e nos períodos anteriores, foi optante de 01/07/2007 a 31/12/2019, quando teria sido excluída por Ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil.

Portanto, no período dos lançamentos a empresa deve ser considerada como optante pelo Simples Nacional.

Dessa forma, devem ser cancelados os lançamentos motivados por exclusão do Simples que, deixou de produzir efeitos, em virtude da decisão definitiva que julgou procedente a sua Manifestação de Inconformidade.

¹ <https://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional>

Pelas razões expostas, impõe-se seja dado provimento ao apelo recursal, com o consequente cancelamento dos lançamentos.

3. Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários para DAR-LHES PROVIMENTO, a fim de declarar a improcedência do crédito tributário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ana Carolina da Silva Barbosa