MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10970.000412/2010-14

Processo nº	10970.000412/2010-14
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2402-010.763 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	14 de setembro de 2022
Recorrente	MARCO ANTONIO MIKELAITIS
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

SIMPLES. EXCLUSÃO ANULADA. LANÇAMENTO REFLEXO. CANCELAMENTO.

Havendo decisão definitiva no processo administrativo que concluiu pela nulidade do ato de exclusão do Simples, não há como ser mantido o lançamento de contribuições motivado pelo ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco da Silva Ibiapino - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Vinicius Mauro Trevisan e Honorio Albuquerque de Brito (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 456 a 461) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito lançado por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.286.585-2 (fls. 2 a 16), consolidado em 07/07/2010, relativo às diferenças de contribuições devidas à seguridades sociais não retidas dos segurados contribuintes individuais de responsabilidade da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a estes contribuintes, no período de 07/2007 a 12/2008.

Consta no Relatório Fiscal às fls. 22 e 23 que *a atividade exercida pela empresa é unicamente a prestação de serviços com cessão de mão de obra, atividade essa vedada à opção pelo (Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas*

Pequeno Porte – Simples Nacional conforme prescreve o artigo 17° inciso XII da Lei Complementar n° 123 de 14/12/2006. A empresa firmou contrato de prestação de serviço unicamente com a empresa LOPESCO INDÚSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA, CNPJ 44.885.291/0001-18 com sede na Rua Paes Leme n° 524, 6° andar Cj.63, bairro de Pinheiros. São Paulo/SP, cujo objeto é a prestação de serviços de industrialização de subprodutos de origem animal, nos frigoríficos abatedouros, relacionados no anexo I do referido contrato.

Este lançamento decorre da exclusão do recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), com efeitos retroativos até 01/07/2007.

Impugnação às fls. 31 a 42.

A Decisão recorrida restou assim ementada:

> Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
>
> Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008
>
> SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). EXCLUSÃO. PROCESSO PRÓPRIO.
>
> A discussão acerca da exclusão do contribuinte do SIMPLES se dá em processo administrativo próprio, apartado do Auto de Infração.
>
> CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS.
>
> A empresa deve reter e recolher, mediante desconto da remuneração, as contribuições dos segurados contribuintes individuais a seu serviço.
>
> PRODUÇÃO DE PROVAS.
>
> O Processo Administrativo Fiscal não oferece oportunidade para a produção de provas testemunhais e as documentais devem ser apresentadas na impugnação.
>
> Impugnação Improcedente
>
> Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 24/02/2011 (fl. 463) e apresentou recurso voluntário em 28/03/2011 (fls. 464 a 480) sustentando: a) em preliminar, discussão quanto ao ato de exclusão do SIMPLES no processo 10970.000398/2010-41 e necessária observância do seu resultado final; b) improcedência do lançamento porque sua atividade não é de cessão de mão de obra.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Original

1. Do processo relacionado ao ato de exclusão do SIMPLES Nacional

Sustenta o recorrente a necessidade de observância do resultado do julgamento do processo nº 10970.000398/2010-41, no qual discutiu-se a validade do ato de sua exclusão do SIMPLES e, por reflexo, o cancelamento deste auto de infração.

A DRJ manteve o lançamento sob o fundamento de que no processo citado foi mantida a exclusão da empresa do SIMPLES. Confira-se (fls. 459 e 461):

> A impugnação contra o ADE n° 064/2010, que integra o processo n° 10970000398/2010-41 foi julgada improcedente através do Acórdão n° 09-32.791, emitido em 0 08/12/2010 por esta Turma de Julgamento, conforme trecho abaixo transcrito, sendo mantida a exclusão da empresa do Simples em razão do exercício de atividade vedada, qual seja, a cessão de mão-de-obra:
>
> (...)
>
> Por conseguinte, os argumentos contrários ao desenquadramento do Simples realizado pelo Órgão fiscalizador não serão aqui apreciados.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (LC 123/2006), estabelece normas gerais para o SIMPLES em âmbito nacional e dispõe (art. 13, VI) que o recolhimento mensal único a ser feito pelos optantes desse sistema incluirá a contribuição patronal previdenciária do art. 22 da Lei nº 8.212/91, exceto no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da mesma Lei.

O art. 17 da LC 123/2006 estabelece no seu art. 17, inciso XII, que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

É dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

Nesse sentido, importante esclarecer que, quando o contribuinte é excluído do SIMPLES, deve recolher todos os tributos e contribuições de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde o primeiro mês de início de atividade.

A par disso, os recolhimentos relativos ao SIMPLES, tidos como pagamentos indevidos, poderão ser objeto de pedido de restituição ou compensação.

Disto, foi editada a Súmula nº 76 do CARF dispondo que 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.

Consta no Relatório Fiscal que (fls. 22 e 23):

> (...) a atividade exercida pela empresa é unicamente a prestação de serviços com cessão de mão de obra, atividade essa vedada à opção pelo (Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas Pequeno Porte – Simples Nacional conforme prescreve o artigo 17° inciso XII da Lei Complementar n° 123 de 14/12/2006. A empresa firmou contrato de prestação de serviço unicamente com a empresa LOPESCO INDÚSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA, CNPJ 44.885.291/0001-18 com sede na Rua Paes Leme n° 524, 6° andar Cj.63, bairro de Pinheiros. São Paulo/SP, cujo objeto é a prestação de serviços de industrialização de

Original

> subprodutos de origem animal, nos frigoríficos abatedouros, relacionados no anexo I do referido contrato.
>
> (...)
>
> 2.3. Em auditoria fiscal anterior encerrada em 27.05.08 a empresa já havia sido informada da impossibilidade de ser optante que haveria acompanhamento de seu desenquadramento espontâneo o que não aconteceu até a presente data. Desse modo, procedemos então, a Representação Fiscal para fins de exclusão do Simples Nacional (Processo 10970000398/2010-41), sendo expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/UBE N° 064 de 23/06/2010 excluindo a empresa deste regime a partir de 01.07.2007. Diante de tal fato constituímos o crédito previdenciário relativo à contribuição patronal de responsabilidade da empresa referente a Terceiros (outras entidades).
>
> 2.4. Considerando que os efeitos da exclusão foram retroativos a 01/07/07 e tendo em vista o fato de as GFIP do periodo fiscalizado terem sido transmitidas como optante pelo Simples Nacional automaticamente não foram declaradas as contribuições para Terceiros.

Em consulta ao sítio deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais1, constata-se que o processo n° 10970.000398/2010-41 que discute a exclusão do recorrente do Simples foi julgado, de forma definitiva, na sessão de 05/08/2020, ocasião em que a 3ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamentos deu provimento ao recurso voluntário do recorrente, uma vez caracterizada a prestação de serviços de industrialização para terceiros e não cessão de mão-de-obra.

Estes os termos da Decisão:

> **Numero do processo:** 10970.000398/2010-41
>
> **Turma:** Terceira Turma Extraordinária da Primeira Seção
>
> **Seção:** Primeira Seção de Julgamento
>
> **Data da sessão:** Wed Aug 05 00:00:00 UTC 2020
>
> **Data da publicação:** Mon Aug 24 00:00:00 UTC 2020
>
> **Ementa:** ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2007 SIMPLES . EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A atividade exercida pela contribuinte tem como resultado a entrega de um produto para a contratante dos seus serviços e não a colocação de seus funcionários á disposição daquela. A remuneração da contribuinte (contratada) é por quantidade de produto e não por horas-homem e a contribuinte emite notas fiscais com o recolhimento de ICMS por meio de regime especial deferido pela secretaria da fazenda do estado de Minas Gerais. Assim, resta caracterizada a prestação de serviço de industrialização para terceiros e não cessão de mão-de-obra.
>
> **Numero da decisão:** 1003-001.798
>
> **Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, por maioria, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Carmen Ferreira Saraiva (relatora), que lhe negou provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Wilson Kazumi Nakayama. (documento assinado digitalmente) Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora (documento assinado digitalmente) Wilson Kazumi Nakayama – Redator Designado Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.
>
> **Nome do relator:** CARMEN FERREIRA SARAIVA

[1] http://carf.economia.gov.br/

Original

Havendo decisão definitiva no processo administrativo que concluiu pela nulidade da exclusão do recorrente do Simples não há como ser mantido o presente lançamento por se tratar de ato reflexo àquele.

Nesse sentido:

> (...) **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.**
>
> (Acórdão nº 2401-009.301, Relator Conselheiro Matheus Soares Leite, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Sessão de 11/03/2021, Publicado em 22/03/2021).

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira

Original