



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.722004/2012-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.952 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2023
Recorrente DELTASERV SERVICOS GERAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Estando o lançamento revestido de todos os requisitos estabelecidos na legislação tributária e tendo o Relatório Fiscal, em conjunto com os demais documentos que acompanham os Autos de Infração, demonstrado as razões do lançamento conforme natureza jurídica apropriada pela fiscalização que indica a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinando-se a matéria tributável, apresentado o cálculo do montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo, determinada a penalidade aplicável e indicado os fatos e os fundamentos jurídicos que motivaram o ato, não há que se falar em nulidade. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

SIMPLES NACIONAL. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

A empresa optante pelo regime do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar 123/2006 que se dedique às atividades de vigilância, limpeza ou conservação não fica dispensada do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais na forma das demais pessoas jurídicas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE 11% PELO TOMADOR DE SERVIÇOS. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços que não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES QUANDO DEVERIA TER SIDO EFETIVADO O RECOLHIMENTO NA FORMA DAS

DEMAIS EMPRESAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DO QUE FOI RECOLHIMENTO NA SISTEMÁTICA UNIFICADA NO LIMITE E OBSERVANDO A MESMA NATUREZA.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício, após não acolhimento da sistemática do SIMPLES para as receitas de serviços não abrangidos pelo recolhimento unificado, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que se proceda a dedução dos valores recolhidos pelo Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 246/262), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 227/240), proferida em sessão de 15/10/2013, consubstanciada no Acórdão n.º 15-33.750, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa, por falta de descrição dos fatos no lançamento. O Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa, além da fundamentação legal das rubricas levantadas.

SIMPLES NACIONAL. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

A empresa optante pelo regime do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar 123/2006 que se dedique às atividades de vigilância, limpeza ou conservação não fica dispensada do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços que não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. SIMPLES NACIONAL. PREJUDICIAL. NULIDADE.

Considerado nulo o Termo de Indeferimento da opção pelo Simples Nacional e restabelecido o contribuinte no sistema, é também nulo o crédito de Terceiros (DEBCAD 51.012.628-6), por se constituir em prejudicial à opção pelo regime simplificado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento remanescente objeto dos autos (DEBCAD 51.012.627-8), em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de processo que agrupa os Autos de Infração (AI) lavrados por descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias, sob os seguintes DEBCAD n.º: 51.012.627-8 e 51.012.628-6, consolidados em 13/11/2012.

A ação fiscal foi autorizada através do MPF n.º 10.1.04.00.2012-00450, iniciada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF em 17/10/2012 (ciência pessoal nesta data, fl. 27) e encerrada em 14/11/2012 com a lavratura Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal (TEPF).

A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento:

DEBCAD N.º	Competências	MATÉRIA	Código Levantamento	Valor Total
51.012.627-8	01/2009 a 13/2010	Contribuições previdenciárias parte patronal, incidentes sobre as remunerações de empregados e contribuintes individuais.	E1 - Folha emp período fora Simples; e E2 - Folha emp. período Simples.	R\$ 382.695,76
51.012.628-6	01/2009 a 13/2009	Contribuições sociais devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), incidentes sobre as remunerações de empregados não declaradas em GFIP.		R\$ 40.385,26

Informa ainda a Fiscalização que:

1 – Os Documentos que serviram de base para o lançamento do débito são: Contrato Social e alterações; informações extraídas dos sistemas corporativos da RFB/DATAPREV; Declaração Anual do Simples Nacional – DASN –, ano 2009; Folhas de pagamento anos 2009 e 2010; Guia da Previdência Social – GPS; e GFIP;

2 – Em 29/01/09 o contribuinte solicitou a sua inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). Em 25/03/09 teve a sua solicitação indeferida por problemas fiscais relacionados a débitos de natureza previdenciária;

3 – Em 08/04/09 protocolizou impugnação ao Termo de Indeferimento da opção pelo Simples Nacional, gerando o processo Comprot nº 11030-000.465/2009-76, ainda pendente de julgamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Salvador/BA;

4 – Posteriormente, sem aguardar o resultado do julgamento do processo do item anterior, transmitiu as GFIP para o ano 2009 (status "1" – situação exportada) com preenchimento do campo "Opção SIMPLES" igual a "2", ou seja, optante pelo regime diferenciado e simplificado Simples Nacional. Já em 14/04/10, transmitiu uma DASN, para o ano-calendário 2009;

5 – Informou na GFIP a subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE –, código 5212-5/00 (Carga e Descarga), porém, em observância à legislação, ao contrato social e à folha de pagamento, a atividade principal do sujeito passivo em 2009, é a cessão de mão-de-obra para a prestação de serviços de limpeza ou conservação. Daí, o código adequado e considerado pelo fisco seria o 8121-4/00 (Limpeza em Prédios e em Domicílios);

6 – Portanto, procedemos ao levantamento das bases de cálculo declaradas em GFIP, estas para o período lançado, emitidas antes do início do procedimento fiscal (17/10/12), na situação exportada (status "1"), sobre as quais incidem as alíquotas das contribuições patronais à seguridade social e às terceiras entidades, já que o sujeito passivo, para o ano-calendário 2009, teve a sua opção pelo Simples Nacional indeferida, a qual encontra-se pendente de julgamento pela DRJ;

7 – O sujeito passivo em 2010 é optante do Simples Nacional. Também foi informado o código CNAE 5212-5/00 nas GFIP do ano 2010 e, pelas mesmas razões anteriormente referidas, foi reclassificado de ofício para o código 8121-4/00;

8 – A atividade de prestação de serviços de limpeza ou conservação, classificada de ofício no código CNAE 8121-4/00, permite ao sujeito passivo seu ingresso no Simples Nacional, mesmo por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, e na hipótese de o mesmo não incorrer em nenhuma outra das hipóteses de vedação previstas no artigo 17 da Lei Complementar 123/06, vejamos o enquadramento da atividade acima vinculada ao mencionado CNAE, para fins de determinação da alíquota do Simples Nacional, nos anexos da referida Lei Complementar;

9 – Note-se que o parágrafo 5º-C do artigo 18 esclarece, que as atividades de prestação de serviços indicadas nos incisos I e VI serão tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar 123/06, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a Contribuição Patronal Previdenciária – CPP –, de que trata o artigo 22 da Lei 8.212/91, devendo esta ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis;

10 – Contudo, o sujeito passivo, para o ano 2010, deixou de recolher à seguridade social a CPP, daí procedemos ao levantamento das bases de cálculo declaradas em GFIP, emitidas antes do início do procedimento fiscal (17/10/12), na situação exportada (status "1"), sobre as quais incidem as alíquotas das contribuições patronais à seguridade social, lançando tais contribuições para o respectivo ano;

11 – Formalizamos a RFFP processo Comprot nº 11030-722.005/2012-06, já que pelos fatos até aqui relatados constatamos, que houve em tese, a ocorrência do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 – Crimes Contra a Ordem Tributária; e

12 – O Fator Acidentário de Prevenção – FAP –, fundamentado na Lei 10.666/03, com vigência em 2010, permite a flexibilização da tributação coletiva dos Riscos Ambientais do Trabalho – RAT, reduzindo ou majorando as alíquotas RAT de 1, 2 e 3% segundo o desempenho de cada empresa no interior da respectiva subclasse da

CNAE. Com isto, a alíquota SAT/RAT do presente caso que é de 3% foi majorada para 4,5678% (3%*1,5226%) em 2010.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

O Autuado foi cientificado dos lançamentos pessoalmente em 14 de novembro de 2012, conforme assinatura aposta nas folhas de rosto que compõem os créditos lançados nos autos. Em 17 de dezembro de 2012, apresenta impugnação, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Direito. As deficiências e irregularidades dos Autos de Infração. Conforme a seguir se demonstrará os lançamentos em tela apresentam vícios, equívocos ou impropriedades de ordem formal, legal (material) e/ou factual que determinam sua improcedência. As anomalias mencionadas redundam da inobservância e/ou inadequação aos princípios/normas basilares que regem a tributação das espécies vertidas (aspecto material), sobremais por conter vários equívocos de ordem factual.

Preliminares. Nulidade dos AI face à ausência do requisito legal "descrição dos fatos": violação ao art. 10, incisos III e IV, e 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72. O Fiscalizador descumpriu os supracitados comandos legais ao deixar de redigir, no corpo de cada um dos autos de infração, a indispensável "descrição dos fatos" que sustentariam os lançamentos esgrimidos. Realmente, em que pese tenham sido atendidos os demais requisitos (qualificação do autuado, local, data e hora da lavratura, disposição legal infringida, assinatura etc.), no que concerne à minudente "descrição dos fatos", pouco importam as intimações e respostas, as planilhas ou demonstrativos, ou mesmo o "Relatório Fiscal" ao qual eventualmente se reporta. O Decreto 70.235/70 comanda sejam relatados os fatos no Auto Infracional e ponto! Não em qualquer outro momento do procedimento de fiscalização; não em planilhas telas de sistema, tampouco em intimações, mas sim sejam articuladas as motivações que alicerçam a cobrança no documento que formaliza o autuação fiscal, o que não se verifica no presente feito. Dessa forma, a "narrativa" dos fatos apurados pelo AFRFB no curso da fiscalização sofrida pela Impugnante, ao cogitar da configuração insuficiência de recolhimentos, peca, com todo o respeito, pela confusão que cria e pela clareza de ideias que lhe falta ou, para ser mais preciso, pela ausência de lógica entre os fatos os elementos de sua convicção e o desvelar conclusivo a indicar o porquê da lavratura dos autos de infração, o que remete à incontornável conclusão da nulidade dos lançamentos frente à evidente limitação defensiva que gera à Impugnante, violando direito constitucional que lhe assiste (inciso II do art. 59 do Decreto 70.235/72). Transcreve doutrina e jurisprudência do CARF.

Auto de Infração n.º 51.012.627-8. Ano-calendário 2009. Ilegalidade das exigências com arrimo no indeferimento de opção do Simples Nacional, enquanto pendente o PAF. Nos lançamentos que cuidam do período compreendido no ano-calendário 2009, o Autuante procede ao levantamento das bases de cálculo declaradas em GFIP para exigir Contribuição Patronal e à Terceiras Entidades, ao entendimento de que a opção pelo Simples Nacional então formalizada pela Impugnante naquele período restou indeferida: ainda que reconheça encontrar-se a questão sob discussão administrativa, pendente de julgamento pela DRJ de Salvador nos autos do PAF n.º 11030.000465/2009-76. Com efeito, como muito bem resumido pela Autoridade Fiscal, em 29.01.2009 a Impugnante solicitou sua inclusão no Simples Nacional; pedido esse indeferido em 25.03.2009 à justificativa de pendências com débitos de natureza previdenciária cuja exigibilidade não estaria suspensa; argumento fiscal que foi prontamente contestado em 08.04.2009 através de Impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (PAF n.º 11030.000.465/2009-76). Conclusão de tudo quanto foi dito é que não poderia o Agente Fiscal ter lançado

pretensos créditos previdenciários, concernentes à contribuição patronal e às terceiras entidades, no ano-calendário de 2009, ao argumento de a opção ao regime simplificado de tributação não ter sido deferido, mesmo porque suspensos os efeitos, enquanto pende decisão administrativa, do ato declaratório em liça.

Da Insubstância dos Lançamentos em razão de inconsistências e irregularidades cometidas pelo Auditor no ato de calcular/definir o "montante" eventualmente devido nos DEBCAD: inobservância fiscal aos recolhimentos espontâneos, à segregação de receita conforme anexos da LC 123/2006, às retenções de créditos previdenciários dedutíveis dos valores mensais tidos por devidos, e, conseqüentemente, à imposição legal encartada no art. 142 do CTN. Com efeito, fora de dúvidas que a tributação excepcional garantida às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, no que concerne à CPP e (sendo o caso) outras contribuições devidas a entidades terceiras, se submete a um regime misto, notadamente quando o prestador de serviços se enquadre nos Anexos III e/ou IV da LC n.º 123/2006. Nessa situação, deve o prestador segregar sua receita bruta mensal (base de cálculo primária do regime, por excelência) para efeito de descobrir, proporcionalmente, o percentual sobre o qual serão aplicadas as alíquotas a que se referem (*ex vi* art. 16 e §§, LC n.º 123/2006). Transcreve os artigos 193 a 198 da IN RFB n.º 971/2009. A Impugnante se submeteu ao regime misto em foco e no período objeto de fiscalização e lançamento de ofício procedeu, como lhe impunha a legislação que rege a matéria, à aludida segregação de receitas, de modo que, ao contrário do que aduziu o Autuante, ofereceu à tributação, pois, parte dele na forma do Anexo III e parte dela na forma do Anexo IV da LC n.º 123/2006, como revelam os Extratos Anuais do Simples Nacional, anos-calendário 2009/2010, que compõem o Anexo I. Acresça-se a esse contexto que, durante o período fiscalizado, a Impugnante efetuou, na fonte, como substituta legal, retenções de valores diversos por ocasião da emissão de nota fiscal contra seus Contratantes, na forma do que preconizam os arts. 190 e seguintes da IN RFB n.º 971/2009. Tais fatos tributários, de absoluto relevo, foram declarados à Previdência Social pela via de instrumentos próprios, como comprovam, por critério de amostragem, os dados inseridos nas GFIP dos meses-calendário de março/2009 e setembro/2010, reproduzidos no Anexo 2 da presente contestação. Ora, nesse panorama, a Impugnante traz em sua defesa Planilhas Demonstrativas de Apuração das Contribuições Sociais Declaradas/Recolhidas que compõem o Anexo 3, nelas se podendo visualizar, mês a mês, as bases imponíveis declaradas em GFIP (tal qual adotadas pelo Lançador na constituição das exigências), os critérios de segregação da RB de acordo com atividades que se enquadram, conforme o caso, nos Anexos III e/ou IV da LC n.º 123/2006, bem ainda a dedução, dos montantes finais devidos, dos valores correspondentes às retenções efetuadas junto aos contratantes de seus serviços, de resto legalmente compensáveis, cujos saldos credores foram sendo transportados para os meses subsequentes. Tem-se, no caso em apreço, que as "infrações" previdenciárias detectadas pelo AFRFB se escoram sobre critérios superficiais de dimensionamento dos montantes devidos. Subsistindo qualquer incerteza quanto às "circunstâncias materiais do fato" (art. 112, CTN), não deve o Fisco agir açodadamente. Se as provas carreadas aos autos não lhe eram suficientemente elucidativas, cumpria-lhe (AFRFB) o dever indeclinável de investigar (art. 142, CTN) para comprovar, efetivamente, a ocorrência da alegada falta de recolhimentos. Transcreve jurisprudência do CARF. Como o Agente Fiscal não se desincumbiu de tarefa que lhe é obrigatória, no plano da verdade material, não há como prevalecer os DEBCAD que merecem decretação de improcedência.

AI 51.012.628-6. O Auto de Infração em tela, cujo valor apurado é de R\$40.385,26, relativamente ao ano-base 2009, também decorre do alegado não recolhimento de contribuições de natureza previdenciária em período cujo pedido de opção pela sistemática de tributação simplificada a que se refere a LC n.º 123/2006 carece de decisão de 1ª instância nos autos do PAF n.º 11030.000465/2009-76, de modo que, despido de efeitos, o ato de indeferimento processado. Visto que as bases de cálculo da exigência fiscal são exatamente as mesmas que alicerçaram os lançamentos guerreados nos subtítulos anteriores, vale-se a Impugnante de idênticas razões de defesa, requerendo que o Nobre Julgador as considere como se aqui estivessem transcritas com igual propósito: cancelar o DEBCAD por improcedente.

A não incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício de 75%. Insurge-se contra a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício. Pedes aos DD.(s) Julgadores que, em caráter preventivo, afastem a incidência dos juros moratórios sobre as multas de ofício lançadas conjuntamente com os tributos nos autos de infração gerreados.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

O DEBCAD n.º **51.012.628-6** foi afastado pela DRJ, vez que no julgamento do processo administrativo fiscal n.º 11030.000465/2009-76, que trata do termo de indeferimento da opção do Simples Nacional para o exercício 2009, reconheceu-se a nulidade do termo de indeferimento da opção pelo SIMPLES. Manteve-se hígido, no entanto, o DEBCAD n.º **51.012.627-8**, no que diz respeito às contribuições previdenciárias parte patronal, incluindo SAT/RAT, incidentes sobre as remunerações de empregados e contribuintes individuais, reputada não recolhida sobre os pagamentos (folha de salários) efetuados entre as competências 2009 e 2010, cujos recolhimentos efetuados sob efeito da sistemática simplificada foram tidos por ineficazes no que tange à contribuição previdenciária patronal, exacionando todas as bases de cálculo declaradas em GFIP com esteio no art. 22 da Lei n.º 8.212/91, uma vez que, a despeito de ser possível a adesão ao SIMPLES, a específica atividade exercida pela interessada não permitia a inclusão da contribuição patronal previdenciária no Simples Nacional, de acordo com o § 5º-C, art. 18 da LC n.º 123/06.

Para o DEBCAD 51.012.627-8 consignou a DRJ que para determinadas atividades para as quais existe a possibilidade de o interessado optar pelo Simples Nacional, persiste a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas à Previdência Social. Dentre estas atividades, inclui-se as de limpeza e conservação, que era a desenvolvida pelos segurados que tem os valores a si creditados compondo a base de cálculo. No entender da DRJ, apesar de ser assegurada a opção pelo Simples Nacional às empresas que exercem as citadas atividades, ainda que seja efetuada a opção, são devidas no particular de tais atividades as contribuições previdenciárias patronais, persistindo a obrigação de recolhimento das contribuições patronais de forma ordinária.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, no que foi vencido, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento na parte em que mantido.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Fl. 8 do Acórdão n.º 2202-009.952 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11030.722004/2012-53

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 23/10/2013, e-fl. 245, protocolo recursal em 22/11/2013, e-fl. 246, e despacho de encaminhamento, e-fl. 265), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que a recorrente requereu seja reconhecida a nulidade sob alegação de ser a “descrição dos fatos superficial” infringindo normas dos arts. 10 e 59 da Decreto n.º 70.235.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente, uma vez que, a despeito dos argumentos, não restou demonstrado qualquer efetivo vício de procedimento ou descrição superficial dos fatos.

A recorrente pretende, em verdade, discutir o mérito do lançamento, o que será tratado no momento próprio no capítulo seguinte.

A autuação é clara e foi bem compreendida pela recorrente, apesar de seus argumentos. A discussão é meritória. A descrição dos fatos foi exposta e explicada com detalhes no relatório fiscal, não há superficialidade, tendo a defesa exercido seu contraditório plenamente. O lançamento, na forma do art. 142, caput, do Código Tributário Nacional (CTN), foi correto do ponto de vista procedimental, tendo sido apontada a verificação do fato gerador da obrigação correspondente, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e, no caso, proposta a aplicação da penalidade, isso tudo efetivado em atividade plenamente vinculada e obrigatória (CTN, art. 142, parágrafo único).

Outrossim, da autuação e da legislação de regência se extrai que a fiscalização deve efetivar o lançamento partindo da ótica de que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4.º) e que, por isso, a definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraindo-se (CTN, art. 118): I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; e II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

O auto de infração e seus anexos, para o caso concreto, incluindo o relatório fiscal descrevem todo o contexto fático e se efetiva a aplicação das normas que regem à espécie conforme enquadramento fiscal, obedecendo-se os termos e premissas do Decreto n.º 70.235 em todo o seu âmbito, inexistindo nulidades enquadráveis no art. 59 do referido diploma legal.

De fato, o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância às determinações legais vigentes, encontrando-se revestido das formalidades legais exigidas, justificando de forma clara e objetiva a origem, fundamentação e os motivos da lavratura, descrevendo os documentos utilizados, conforme se verifica do correspondente relatório fiscal, não havendo nenhuma afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade fiscalizadora indicou expressamente os fatos que embasaram a autuação e observou todos os demais requisitos constantes dos arts. 9.º e 10 do Decreto n.º 70.235/72, reputadas ausentes as causas previstas no art. 59 do mesmo diploma. Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59. Não se vislumbrando nos autos ofensa ao art. 142 do CTN.

De mais a mais, bem consignou a DRJ que:

Da falta de descrição dos fatos. Nulidade dos Autos de Infração. Inocorrência.

Alega a Impugnante que o Fiscalizador descumpriu os comandos legais ao deixar de redigir, no corpo de cada um dos autos de infração a indispensável "descrição dos fatos" que sustentariam os lançamentos esgrimidos.

Quanto a esta pretensão, não merece ser acolhida, pois o fato gerador das contribuições lançadas e os respectivos fundamentos legais restaram devidamente esclarecidos no Relatório Fiscal e seus anexos.

O Relatório Fiscal menciona detalhadamente todo o procedimento fiscal e a descrição fática dos créditos apurados. No Relatório desta decisão estão elencados, em onze itens, um extrato das informações mais relevantes que constam do Relatório Fiscal.

As contribuições devidas mensalmente, assim como as bases-de-cálculo mensais, as alíquotas aplicadas, os valores apurados por levantamento e por rubrica estão devidamente discriminados no relatório anexo denominado DISCRIMINATIVO DO DÉBITO (DD).

Consta, ainda, anexo ao lançamento o Relatório FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO (FLD), que relaciona toda a fundamentação legal que alicerça o lançamento, mencionando a legislação aplicada a cada fato gerador levantado, por competência, além de trazer a legislação relativa aos acréscimos legais, à competência para fiscalizar e aos prazos de recolhimento.

Quanto à alegação que a "descrição dos fatos" deve estar na folha de rosto do AI, não se sustenta. Isto porque os Relatórios anexos do AI e sua folha de rosto são, geralmente, impressos pelo próprio sistema informatizado de fiscalização. O Relatório Fiscal é o documento mais abalizado para constar a descrição dos fatos, pois é redigido pelo próprio Autuante que nele lança todos os detalhes ocorridos no curso do procedimento fiscal.

Neste compasso, o Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a descrição dos fatos, a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa, além da fundamentação legal das rubricas levantadas.

Por fim, registre-se a atenção ao amplo direito de defesa e ao contraditório garantidos ao Impugnante, verificado, não só pelo estrito cumprimento dos prazos legais previstos, como também pela própria materialização do lançamento do crédito, extensa e pormenorizadamente detalhado no AI, seus discriminativos, anexos e Relatório Fiscal, contendo a qualificação do autuado, a discriminação clara dos fatos geradores das contribuições, das bases de cálculo apuradas, das alíquotas aplicadas e contribuições devidas, dos períodos a que se referem os documentos analisados e que serviram de base para o levantamento, dos fundamentos legais que sustentam a ação fiscal

desenvolvida, os procedimentos e/ou técnicas aplicadas, o prazo para recolhimento ou impugnação, a assinatura do fiscal autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Cumpra-se, assim, o que dispõem o art. 37, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 243, §§ 2º, 5º e 6º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, e os arts. 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Não há que se falar em nulidade quando o procedimento fiscalizatório foi efetuado dentro dos preceitos normativos atinentes à matéria, o sujeito passivo foi devidamente intimado para apresentação de documentos de seu interesse e razões de defesa, e o lançamento foi fundamentado nas razões de fato e de direito apresentadas pelo Auditor Fiscal e apurado da forma como determina o artigo 142 do CTN.

Estando devidamente circunstanciado no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, rejeita-se a alegação de nulidade. Tendo o auto de infração ou notificação de lançamento preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento ou a(s) responsabilidade(s), descabe a alegação de nulidade. Em suma, segue-se o debate para o mérito.

Sendo assim, rejeito a preliminar posta neste capítulo.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

A defesa – em capítulos intitulados (a) *Da insubsistência dos lançamentos em razão de inconsistências e irregularidades cometidas pelo AFRB no ato de calcular/definir o “montante eventualmente devido” no DEBCAD: inobservância fiscal aos recolhimentos espontâneos, à segregação de receita conforme Anexos da LC 123/06, às retenções de créditos previdenciários dedutíveis dos valores mensais tidos por devidos, e, conseqüentemente, à imposição legal encartada no art. 142 do CTN*, (b) *Os valores recolhidos e retidos na forma do Simples Nacional devem ser deduzidos do montante do crédito ainda exigido*, (c) *A não incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício de 75% –*, pretende a reforma da decisão de piso nos mesmos moldes tangenciado em sua impugnação.

Pois bem. Além de manter a discussão sobre as mesmas matérias indicadas na impugnação, inclusive por imposição do princípio da devolutividade e da preclusão, atentando-se ao contencioso administrativo instaurado, o recorrente desenvolve a mesmíssima linha argumentativa exposta na peça impugnatória, sem haver modificações significativas, de modo que, neste prisma, considerando que inexistem novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com parte das razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso com os quais concordo, de forma a propor a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

Simples Nacional. Serviços de vigilância, limpeza ou conservação. Devida contribuição previdenciária patronal. Exercícios 2009 e 2010.

No caso concreto, a autuada é optante pelo Simples Nacional em ambos os exercícios, isto porque o Termo de Indeferimento foi julgado nulo para o exercício 2009, restabelecendo a Impugnante no sistema simplificado de tributação. Ocorre que **presta serviços de limpeza e conservação. A atividade exercida pela interessada não permitia a inclusão da contribuição patronal previdenciária no Simples Nacional**, de acordo com o § 5º-C, art. 18 da LC nº 123/06, a seguir colacionada:

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 5º-C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

[...]

VI – serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

Assim, para determinadas atividades para as quais existe a possibilidade do interessado optar pelo Simples Nacional, persiste a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas à Previdência Social. Dentre estas atividades, inclui-se as de limpeza e conservação.

Assim, apesar de ser assegurada a opção pelo Simples Nacional às empresas que exercem as citadas atividades, ainda que seja efetuada a opção, são devidas as contribuições previdenciárias patronais, não merecendo o AI DEBCAD 51.012.627-8 qualquer retificação quanto a este particular e, mesmo no ano calendário 2009, persiste a obrigação de recolhimento das contribuições patronais:

Instrução Normativa RFB nº 971/2009

Art. 189. A microempresa (ME) e a empresa de pequeno porte (EPP) optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) contribuem na forma estabelecida nos arts. 13 e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, em substituição às contribuições de que tratam os arts. 22 e 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003.

§ 1º A substituição referida no caput não se aplica às seguintes hipóteses:

I – para fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008, às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos I a VI do § 5º-C e nos incisos I a XIV do § 5º-D do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006;

II – para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos I a VI do § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006;

Do não abatimento dos valores pagos pela empresa autuada para o Simples Nacional.

(...)

Quanto à alegação de prestação de serviços na forma do Anexo III, registro que não consta dos autos qualquer indicação da atividade prestada pela Impugnante para a tributação pelo referido Anexo.

Registro ainda que os serviços prestados pela Impugnante são com cessão de mão de obra, conforme consta do Relatório Fiscal:

Informou na GFIP a subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE –, código 52125/00 (Carga e Descarga), porém, em observância à legislação, ao contrato social e à folha de pagamento, a atividade principal do sujeito passivo em 2009, é a cessão de mão-de-obra para a prestação de serviços de limpeza ou conservação. Daí, o

código adequado e considerado pelo fisco seria o 81214/00 (Limpeza em Prédios e em Domicílios);

(...)

A atividade de prestação de serviços de limpeza ou conservação, classificada de ofício no código CNAE 81214/00, permite ao sujeito passivo seu ingresso no Simples Nacional, mesmo por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, e na hipótese de o mesmo não incorrer em nenhuma outra das hipóteses de vedação previstas no artigo 17 da Lei Complementar 123/06, vejamos o enquadramento da atividade acima vinculada ao mencionado CNAE, para fins de determinação da alíquota do Simples Nacional, nos anexos da referida Lei Complementar;

A Lei Complementar n.º 123/2006, em seu artigo 17, *caput*, estabelece vedações à opção pelo recolhimento de tributos e contribuições na forma do Simples Nacional. Dentre as vedações, merece especial destaque a do inciso XII, senão vejamos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

Já o §1º do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, estabelece **exceções** às vedações impostas pelos incisos do seu *caput*.

O inciso XXVIII do §1º do art. 17 da LC n.º 123, de 2006, anteriormente à alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 128, de 19 de dezembro de 2008, previa a **possibilidade de opção pelo Simples Nacional às microempresas e empresas de pequeno porte que realizassem cessão de mão-de-obra nas atividades de prestação de serviços de vigilância, limpeza ou conservação.**

Com as alterações introduzidas na LC n.º 123, de 2006, pela LC n.º 128, de 2008, permaneceu esse tratamento tributário, conforme dispositivos a seguir transcritos:

Art.18

(...)

5º-C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (REVOGADO);

III - (REVOGADO);

IV - (REVOGADO);

V - (REVOGADO);

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

(...)

§5º-H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no §5º-C deste artigo.

Neste compasso, a empresa que se dedica à locação ou cessão de mão de obra, portanto, somente poderá optar ou se manter no Simples Nacional se realizar as atividades constantes no art.18, parágrafo 5º-C da LC n.º 123/2006.

Assim, não há falar em empresa que faz locação ou cessão de mão de obra optante pelo Simples Nacional que seja tributada pelo Anexo III. Necessariamente a empresa que faz locação ou cessão de mão de obra deve ser tributada na forma do Anexo IV para optar e se manter no Simples Nacional e exercer qualquer das atividades elencadas no art. 18, parágrafo 5º-C da Lei Complementar n.º 123/2006.

Da retenção de 11%. Simples Nacional.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a retenção de 11%, para empresas optantes do Simples Nacional que são tributadas na forma do Anexo IV (como é o caso da defendente, art. 18, parágrafo 5º-C da LC n.º 123/2006) é legal e exigível, de acordo com os dispositivos legais a seguir transcritos:

Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de julho de 2005:

Art. 274-C. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos. (Incluído pela IN RFB nº 761, de 30/07/2007)

Art. 274-C. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos, excetuada: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 938, de 15 de maio de 2009)

I – a ME ou a EPP tributada na forma dos Anexos IV e V da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008; e (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 938, de 15 de maio de 2009)

II – a ME ou a EPP tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 938, de 15 de maio de 2009)

Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009:

Art. 191. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos, excetuada:

I – a ME ou a EPP tributada na forma dos Anexos IV e V da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008; e

II – a ME ou a EPP tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009.

Quanto à alegação de ser credora de valores resultante da retenção, registro que tais valores devem ser declarados em GFIP, destacados nas notas fiscais respectivas e compensados nas competências em que ocorreram e ainda, o saldo restante pode também ser objeto de restituição, de acordo com os dispositivos a seguir transcritos:

Instrução Normativa nº 900, de 30 de dezembro de 2008:

Art. 17 . A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços que não optar pela compensação dos valores retidos, na forma do art. 48, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). Parágrafo único. Na falta de destaque do valor da retenção na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, a empresa contratada somente poderá receber a restituição pleiteada se comprovar o recolhimento do valor retido pela empresa contratante.

(...)

Art. 48 . A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário, desde que a retenção esteja:

I – declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços; e

I – declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão-de-obra ou pela execução da empreitada total; e (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

II – destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

Registro ainda que no procedimento fiscal sob análise foram consideradas todas as GPS recolhidas e analisados também os recolhimentos da contribuição dos segurados empregados, os quais não geraram nenhum débito.

Acessado o sistema GFIPWEB constatou-se que houve, no período objeto do lançamento, a declaração de retenções sofridas e compensações com as contribuições dos segurados devidas nas competências em que ocorreram.

Eventuais saldos devem ser objeto de pedido de restituição, de acordo com a IN RFB nº 900, de 2008, anteriormente transcrita. Assim, não há falar em aproveitamento de valores excedentes de retenções sobre notas fiscais de serviços no presente lançamento.

Da não aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício. Não ocorrência.

Pede aos DD.(s) Julgadores que afastem a incidência dos juros moratórios sobre as multas de ofício lançadas conjuntamente com os tributos nos autos de infração guerreados.

A forma de calcular os juros está explicitada no Relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito. Consta deste Relatório que os juros são calculados apenas sobre o valor originário do tributo devido.

Assim, a alegada aplicação de juros sobre a multa de ofício não existe.

Após referida análise supra, resta deliberar sobre a pretendida dedução do que foi recolhido na sistemática do SIMPLES, que não restou acolhido pela DRJ, sob o argumento de que os recolhimentos no SIMPLES não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Pois bem. Neste ponto, relacionado com a dedução ou abatimento do que foi pago pela autuada como contribuições previdenciárias, na forma dos percentuais legais do SIMPLES, conforme apurado nas guias pertinentes de recolhimento na forma do Anexo que ensejou o recolhimento, entendo que, no lançamento de ofício dos autos, que tem natureza suplementar, para apurar a forma correta de recolher, revisando o procedimento feito pelo contribuinte, deve-se apropriar o que foi pago e exigir apenas as diferenças, sendo essa a forma correta de mensuração do crédito tributário, sob pena de locupletamento da Fazenda Nacional, inclusive porque os recolhimentos ocorreram desde longa data e, lado outro, faz parte do procedimento de lançamento e de sua revisão pela autoridade fiscal apurar a realidade dos fatos, a base tributável e o montante devido, de modo a poder considerar os recolhimentos para fins da efetiva e correta tributação sem excessos.

Logo, o que foi recolhido a título de mesma natureza precisa ser apropriado para a correta mensuração. Isso, ao meu sentir, é intrínseco ao procedimento de lançamento na forma do art. 142 do CTN e de sua revisão pela autoridade fiscal.

Adicionalmente, aplica-se, ainda que por analogia, o enunciado na Súmula CARF nº 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.”* (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Importante anotar que a dedução deve se dar no limite da natureza do recolhimento, conforme percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. Isto porque, por exemplo, não há no pagamento do SIMPLES valores destinados para terceiros, de modo que não terá o que se aproveitar a tal título, a despeito de que no caso deste autos não se

tem mais o lançamento das rubricas de terceiro, afastado pela DRJ. Os valores recolhidos para o SIMPLES são rateados conforme percentuais indicados em lei, de forma que só se aproveitará o que for de mesma natureza do lançamento.

De mais a mais, quanto a não incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício de 75%, a DRJ afirma que não há este tipo de cálculo na exação, incidindo os juros apenas sobre o principal, mas, de toda sorte, caso ocorra a incidência sobre juros, a Súmula CARF n.º 108 permite o cálculo, nestes termos: *“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”*. Aliás, trata-se de Súmula Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019.

Os acórdãos precedentes da Súmula CARF n.º 108 são: Acórdãos Precedentes: CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; 103-22.290, de 23/02/2006; 103-23.290, de 05/12/2007; 105-15.211, de 07/07/2005; 106-16.949, de 25/06/2008; 303-35.361, de 21/05/2018; 1401-00.323, de 01/09/2010; 9101-00.539, de 11/03/2010; 9101-01.191, de 17/10/2011; 9202-01.806, de 24/10/2011; 9202-01.991, de 16/02/2012; 1402-002.816, de 24/01/2018; 2202-003.644, de 09/02/2017; 2301-005.109, de 09/08/2017; 3302-001.840, de 23/08/2012; 3401-004.403, de 28/02/2018; 3402-004.899, de 01/02/2018; 9101-001.350, de 15/05/2012; 9101-001.474, de 14/08/2012; 9101-001.863, de 30/01/2014; 9101-002.209, de 03/02/2016; 9101-003.009, de 08/08/2017; 9101-003.053, de 10/08/2017; 9101-003.137 de 04/10/2017; 9101-003.199 de 07/11/2017; 9101-003.371, de 19/01/2018; 9101-003.374, de 19/01/2018; 9101-003.376, de 05/02/2018; 9202-003.150, de 27/03/2014; 9202-004.250, de 23/06/2016; 9202-004.345, de 24/08/2016; 9202-005.470, de 24/05/2017; 9202-005.577, de 28/06/2017; 9202-006.473, de 30/01/2018; 9303-002.400, de 15/08/2013; 9303-003.385, de 25/01/2016; 9303-005.293, de 22/06/2017; 9303-005.435, de 25/07/2017; 9303-005.436, de 25/07/2017; 9303-005.843, de 17/10/2017.

Sendo assim, com parcial razão a recorrente unicamente para que, em relação ao lançamento, se proceda com a dedução dos valores recolhidos ao SIMPLES a título de contribuição previdenciária patronal observando no abatimento a mesma natureza, observando-se, ainda, os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para que, em relação ao lançamento das contribuições previdenciárias, se proceda com a dedução dos valores recolhidos da mesma natureza (no limite e extensão da mesma natureza, que estejam liberadas para serem apropriadas e se refiram as competências deste lançamento), observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para que se proceda com a dedução dos valores recolhidos da mesma natureza pela empresa ao SIMPLES

(contribuições previdenciárias no limite e extensão da mesma natureza), observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros