



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11065.721354/2012-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.144 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente VALENZA CALÇADOS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DIREITO TRIBUTÁRIO. DESCRIÇÃO DA REALIDADE FÁTICA. COMPROVAÇÃO. INDÍCIOS CONVERGENTES.

O Direito Tributário não é avesso à utilização da prova indiciária ou indireta para referendar a desconsideração de atos, fatos ou negócios jurídicos aparentes, desde que a comprovação resulte de uma soma de indícios convergentes que leve a um encadeamento lógico suficientemente convincente da ocorrência do fato.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTERPOSTA PESSOA OPTANTE DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE.

O procedimento administrativo de caracterização da prestação de serviços por segurados à outra empresa que não aquela para a qual foi contratado tem por fundamento os princípios da primazia da realidade e da verdade material e encontra respaldo nos artigos 116, parágrafo único, e 149, VII, do CTN, sendo irrelevante qualquer procedimento de desconstituição, inaptidão ou exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte.

PERÍCIA. INDICAÇÃO DE QUESITOS. DADOS DO PERITO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia, quando não indicados o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito. Art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. Súmula CARF nº 28.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, devendo a parcela recolhida na sistemática do SIMPLES pela contratada (ato simulado), correspondente à contribuição previdenciária patronal, ser aproveitada para abatimento do valor do débito lançado por meio do AI DEBCAD 51.017.295-4. Vencidos os Conselheiros Arlindo da Costa e Silva e Liege Lacroix Thomasi, que entenderam pelo não aproveitamento, por parte do sujeito passivo, das contribuições vertidas na sistemática do SIMPLES pela interposta pessoa jurídica.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação da recorrente, mantendo os créditos tributários lançados.

Adotamos trecho do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 452 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito na empresa Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda., foram lavrados os seguintes Autos de Infração – AI:

1) AI DEBCAD nº 51.017.295-4: no valor de R\$ 634.561,25 (seiscentos e trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos), consolidado em 28/03/2012, relativo ao lançamento de **contribuições previdenciárias patronais**, incluindo as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, **incidentes sobre a remuneração, aferida indiretamente, de segurados empregados constantes das folhas de pagamento da empresa Flexshoe Indústria de Calçados Ltda., CNPJ nº 09.649.145/0001-92**, nas competências 01/2009 a 12/2010, incluídas as Gratificações Natalinas (13º salário);

2) AI DEBCAD nº 51.017.296-2: no valor de R\$ 176.055,84 (cento e setenta e seis mil, cinqüenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), consolidado em 28/03/2012, relativo ao lançamento de **contribuições para outras entidades e fundos: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação FNDE (SalárioEducação), Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Social da Indústria – SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, tendo como base de cálculo a remuneração, aferida indiretamente, de segurados empregados constantes das folhas de pagamento da empresa Flexshoe Indústria de Calçados Ltda.**, nas competências 01/2009 a 12/2010, incluídas as Gratificações Natalinas.

No Relatório Fiscal RF, a autoridade lançadora consigna que **a empresa Flexshoe Indústria de Calçados Ltda., assim como a empresa Indústria de Calçados Paulina Ltda., CNPJ 91.176.396/0001-88, foram intimadas, mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, datados de 15/06/2011, a apresentar documentos.**

Informa que a empresa **Flexshoe Indústria de Calçados Ltda. é optante pelo Simples Nacional desde sua constituição, em 20/06/2008, e que a empresa Indústria de Calçados Paulina Ltda., constituída em 09/09/1986, foi tributada pelo lucro real até o ano-calendário 2008, passando, a partir do ano-calendário 2009, a ser tributada pelo lucro presumido. A empresa autuada, constituída em 16/10/2006, é tributada pelo lucro real.**

Expõe que as empresas têm a mesma atividade econômica principal, “Indústria e comércio de calçados em geral”; que as empresas Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda. e Flexshoe Indústria de Calçados Ltda estão localizadas no mesmo endereço, Rua Boa Saúde, nº 1.475, mesmo endereço da empresa Indústria de Calçados Paulina Ltda. até 23/06/2008, no mês em que houve a constituição da Flexshoe Indústria de Calçados Ltda.

Esclarece que a Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda. ocupa uma sala, na sobreloja do prédio, mas que, segundo explicação dos empregados que atenderam a fiscalização, só está aberta quando, no local, se encontra Mauro de Paula. Segundo o Relatório Fiscal, ele representa a empresa Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda.

Nos contratos de locação do imóvel onde estão estabelecidas as empresas Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda. e Flexshoe Indústria de Calçados Ltda. consta o mesmo endereço, sendo o objeto da locação “um pavilhão localizado na Rua Boa Saúde 1457”, ambos assinados em 01/07/2008, para o período de 01/07/2008 a 30/06/2011, assim como idênticos os aditamentos contratuais, com a prorrogação até 01/07/2014, apontando, segundo o Relatório Fiscal, “no sentido de que de fato trata-se de uma única empresa, embora do ponto de vista formal estejam constituídas como se duas fossem.”

O número de telefone que consta do cadastro de contribuintes, das empresas Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda., Flexshoe Indústria de Calçados Ltda. e Indústria de Calçados Paulina Ltda., é o mesmo: 51 – 3582 1060.

Quanto à composição societária das empresas, a fiscalização refere que, em visita a uma “sócia-administradora” da empresa Flexshoe Indústria de Calçados Ltda., Lyria Conceição Winck, “constatamos tratar-se de uma moradia extremamente simples (um cômodo) conforme depreende-se das fotografias obtidas no local (DOCS 3 e 4). Além disso, em entrevista com a Sra. Lyria, esta afirmou receber o seu único sustento de pensão proveniente do INSS, desconhecendo participar de qualquer sociedade, alegando ainda não conhecer o nome Flexshoe.... Apenas afirmou ter assinado alguns papéis quando solicitado para a empresa da qual participa o seu primo Sr. Luiz Pedro Vieira, empresa esta que lhe parecia ter o nome de Paulina.”

Observa, o Relatório Fiscal, que Mauro de Paula, sócio-administrador da Indústria de Calçados Paulina Ltda. até 23/06/2008, foi quem assinou o TIPF da empresa Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda., no cargo de supervisor,

constatando que “ele possui procuração dos sócios da Valenza com amplos poderes, sendo ele inclusive a representar a Valenza junto a Receita Federal do Brasil, assinando os autos de infração emitidos na presente ação fiscal.”

Mauro de Paula consta das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP da Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda. como segurado empregado, a partir de 01/07/2008, sendo ele o único empregado da empresa.

Da análise das folhas de pagamento e da contabilidade das empresas restou constatado que os sócios da Valenza Calçados – Indústria e Comércio e Flexshoe Indústria de Calçados não recebem remuneração ou pro-labore.

Mauro de Paula, filho do sócio-administrador da Indústria de Calçados Paulina Ltda. Mário Oscar de Paula e de Pedrolina de Paula, sócia-administradora desta empresa até 23/06/2008, recebia pro-labore, “continuando a perceber remuneração quando da sua admissão na Valenza.”

O Relatório Fiscal informa que, da análise das GFIP da Indústria de Calçados Paulina Ltda., da competência 06/2008, bem como das GFIP da Flexshoe Indústria de Calçados Ltda, da competência 07/2008 em diante, ficou constatada a migração de empregados de uma para outra, conforme demonstra em planilha, subitem 2.7.1.

Informa que, examinados os documentos contábeis da Flexshoe Indústria de Calçados Ltda., foi constatado que sua receita advém, em sua totalidade, da industrialização por encomenda da Valenza Calçados – Indústria e Comércio Ltda.; que os documentos contábeis demonstram, na relação faturamento versus custo de mão-de-obra, que a Flexshoe Indústria de Calçados Ltda, empresa optante pelo Simples Nacional, tem gasto com mão-de-obra de mais de 90% do faturamento, enquanto que a autuada tem menos de 1% do faturamento comprometido com remuneração de mão-de-obra.

O Relatório Fiscal, em seu subitem 2.8.2.5 destaca que a empresa Indústria de Calçados Paulina Ltda. teve redução de receita após a criação da Flexshoe Indústria de Calçados Ltda, enquanto que a autuada teve, neste mesmo período, aumento de receita.

Registra terem, as três empresas, o mesmo contador, Jaime Minetto, CPF 377.536.570-20.

O Relatório Fiscal conclui que “Em virtude de todos os fatos acima expostos, tomados em seu conjunto, é mister concluir que a existência da empresa FLEXSHOE objetiva reduzir, através da utilização por esta do Sistema SIMPLES, a tributação a que estariam sujeitas a VALENZA ou a PAULINA caso registrassem como sua a mão-de-obra registrada naquela. A PAULINA, a FLEXSHOE e a VALENZA, são, no entender da

fiscalização, de fato, uma única empresa estando divididas apenas do ponto de vista formal de forma a dificultar a conformação das constatações referidas.”

A empresa impugnou tempestivamente a exigência. A ciência dos AI ocorreu em 29/03/2012, enquanto que a impugnação foi protocolada em 30/04/2012.

(...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pela recorrente foi julgada improcedente, tendo a recorrente apresentado, tempestivamente, o recurso de fls. 482 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese:

* Nulidade por cerceamento de defesa, pela inexistência de qualquer dispositivo legal ofendido e pelo indeferimento da realização de perícia técnica;

* Ausência de prévio desenquadramento/exclusão do SIMPLES da empresa Flexshoe. Afirma que nunca aderiu ao SIMPLES (o que seria incontroverso), mas a empresa Flexshoe sim e que o seu desenquadramento/exclusão é condição imprescindível para a autuação fiscal;

* O fato de a recorrente e a empresa Flexshoe terem o mesmo endereço (na verdade esta ocupa uma sala nas dependências da outra) não pode ser configurado como indício de unidade administrativa, até porque existe contrato de locação e as atividades não são idênticas. Ademais, a empresa Paulina tem endereço, sócios, contabilidade e objetos sociais distintos;

* Inocorrência de crime contra a ordem tributária;

* Tampouco seria relevante o fato de Mauro de Paula, filho do sócio da Paulina, assinar documentos e possuir procuração da recorrente, até porque é funcionário da recorrente. Igualmente desimportante o fato de os sócios não perceberem remuneração pelo trabalho desenvolvido em prol da sociedade, a migração da empresa Paulina para a Flexshoe ou mesmo o fato de a recorrente não ter nenhum funcionário registrado;

* Irrelevante ainda que a Flexshoe tenha parte maior ou menor de seu faturamento com a recorrente;

* Não há a desqualificação ou a glosa de qualquer lançamento contábil de qualquer das empresas;

* Alternativamente, requer a compensação dos pagamentos efetuados pela Flexshoe na sistemática do SIMPLES com os valores lançados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Prova pericial. Indicação de dispositivos legais. Cerceamento de defesa.

Afirma a recorrente que teve indeferido o seu pedido de produção de prova pericial sem que fossem apontados quais os requisitos legais não teriam sido preenchidos.

Não é verdade que os dispositivos legais que embasam o lançamento não foram indicados pela autoridade fiscal. Os fatos estão pormenorizadamente descritos no Relatório Fiscal e o anexo Fundamentos Legais do Débito (FLD) indica os dispositivos essenciais relativamente às exações lançadas e aos seus acréscimos legais, inclusive a qualificação da multa por sonegação, fraude ou conluio, que são conceitos que englobam os atos simulados e dissimulados da recorrente e das outras empresas envolvidas.

Quanto ao pedido de perícia, como bem destacado no decisório de primeira instância, a recorrente descumpriu o artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, que ora regulamenta todo o Processo Administrativo Fiscal no âmbito federal, inclusive o julgamento do recurso em comento.

Com efeito, a disposição retro citada exige que, no caso de solicitação de perícias, no corpo da própria impugnação, devem ser indicados os “quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito”, sob pena de ser considerado não formulado (artigo 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72)

É verdade que o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 faculta a determinação de ofício da diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias. No entanto, como visto anteriormente, não há que se cogitar de maiores investigações sobre o fato em debate se a própria recorrente não apresenta a documentação necessária. Outrossim, consigne-se que, diferentemente do que pretende a recorrente, a realização da prova pericial não constitui direito subjetivo do contribuinte, pois, em razão do livre convencimento motivado, compete ao julgador deferi-la, se entendê-la necessária.

Assim, sendo a prova pericial forma inadequada de comprovação da questão controvertida e considerando-se que a recorrente descumpriu dos requisitos necessários ao seu pleito, conclui-se que nenhum reparo há que ser feito na fundamentação, pelo órgão *a quo*, do indeferimento do pedido de perícia.

Prévio Desenquadramento do SIMPLES. Alega a recorrente a ausência de prévio desenquadramento/exclusão do SIMPLES da empresa Flexshoe. Afirma que nunca aderiu ao SIMPLES (o que seria incontroverso), mas a empresa Flexshoe sim e que o seu desenquadramento/exclusa é condição imprescindível para a atuação fiscal.

Não procede o inconformismo da recorrente. Como se verá adiante, o procedimento adotado pela autoridade fiscal atinge tão somente os atos, fatos e negócios jurídicos considerados pela autoridade fiscal como simulados ou dissimulados e, inclusive, para a finalidade específica de os enquadrá-los como fatos geradores das contribuições lançadas.

Portanto, o enquadramento da empresa de “fachada” não é condição para o lançamento perpetrado.

Provas indiciárias da simulação/dissimulação. Alega a recorrente que o fato dela ter o mesmo endereço da empresa Flexshoe (na verdade esta ocupa uma sala nas dependências da outra) não pode ser configurado como indício de unidade administrativa, até porque existe contrato de locação e as atividades não são idênticas. Ademais, a empresa Paulina tem endereço, sócios, contabilidade e objetos sociais distintos.

Alega ainda que não seria relevante o fato de Mauro de Paula, filho do sócio da Paulina, assinar documentos e possuir procuração da recorrente, até porque é funcionário da recorrente. Igualmente desimportante o fato de os sócios não perceberem remuneração pelo trabalho desenvolvido em prol da sociedade, a migração da empresa Paulina para a Flexshoe ou mesmo o fato de a recorrente não ter nenhum funcionário registrado;

Assevera ainda ser irrelevante também que a Flexshoe tenha parte maior ou menor de seu faturamento com a recorrente.

Não menciona a recorrente que as três estiveram no mesmo endereço (e não somente a recorrente e a Flexshoe), tampouco considera o fato de as três empresas ostentarem objeto social é idêntico das três. Também olvida-se a recorrente que o contrato de locação da Valenza e da Flexshoe com terceiro é absolutamente idêntico. Igualmente esquece de mencionar que o telefone das três empresas consta no cadastro de contribuintes como o mesmo. Importaria à recorrente ainda rebater o fato de a sócia-administradora da Flexshoe não reconhecer sua condição e tampouco receber qualquer proveito por figurar na sociedade, recordando-se apenas de ter assinado documentos a pedido de seu primo Luiz Pedro Vieira (sócio da Paulina).

Valeria à pena ainda que a recorrente, para sustentar a sua tese, justificasse o fato de a Valenza não possuir empregados além de Mauro de Paula, que era sócio da Paulina até junho de 2008 e a partir de julho de 2008 passou a ser empregado da Valenza, sendo procurador com amplos poderes. Seu pai, Mauro Oscar de Paula, e sua mãe, Pedrolina de Paula, ainda hoje são sócios da Paulina. Na mesma data em que Mauro de Paula sai da Paulina e entra na Valenza, é criada a Flexsho (23/06/2008). Note-se que nem os sócios da Flexshoe e nem da Valenza recebem remuneração ou pro-labore por seus serviços.

Esquece-se a recorrente de trazer argumentos que justificassem o fato de, em dois dias, ter havido grande migração de empregados (68 dos 74) da Paulina para a Flexshoe (de 06 para 07/2008) e a circunstância de toda a receita da Flexshoe vir da encomenda da Valenza (notas fiscais periódicas e exclusivas). Apenas para mencionar, em 2009, 74% do faturamento da Flexshoe correspondia ao dispêndio com mão-de-obra, que passou para 96% em 2010. Todas as empresas ostentam o mesmo contador.

Como visto, na verdade, a Valenza não possuía receita até o ano-calendário de 2007, mas a partir de 2008 teve receita de mais de quatro milhões de reais. Enquanto isto, a receita da Paulina passou de mais de sete milhões de reais em 2007 para quatro milhões de reais em 2008 (R\$ 2.493.295,40 em 2009 e R\$ 1.586.367,75 em 2010). Ao mesmo tempo, a receita da Valenza chegou a mais de R\$ 8.000.000,00 em 2010.

Todos estes fatos, os contestados pela recorrente e aqueles que não foram devidamente enfrentados, isoladamente, pouca força probatória ostentam. Todavia, em conjunto, muito dizem a respeito do que efetivamente ocorreu: os segurados registrados na Flexshoe, na prática, operavam contínua e ostensivamente para a Valenza, além do que tinham sobre suas remunerações suportadas por esta.

Em suma, dos indícios invocados, extrai-se a ocorrência de ato simulatório consistente na criação de uma empresa Flexshoe enquadrada na sistemática de recolhimento do Simples Nacional (23/06/2008) e na imediata transferência da quase totalidade dos empregados da empresa Paulina para a nova empresa (competência 07/2008) e, ato contínuo, o progressivo repasse do faturamento da mesma empresa Paulina para a Valenza, que chegou a ter faturamento de mais de oito milhões de reais sem ter nenhum empregado a não ser Mauro de Paula, que era sócio da Paulina até junho de 2008.

Com efeito, em atenção aos princípios da primazia da realidade e da verdade material, pode ocorrer de as relações que se mostrem existentes no campo meramente formal sejam desconsideradas por não refletirem, em substância, a realidade dos fatos. E nem se diga que não há amparo no Direito Tributário para a conduta adota pela autoridade fiscal.

Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (*Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição*).

O Código Civil Brasileiro de 2002 considera nulo o negócio jurídico simulado e assim apresenta as hipóteses em que resta ocorrida a simulação:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados

Note-se que o conceito de simulação, que, em síntese, consiste em fingir negócio jurídico inexistente, envolve a concepção de dissimulação, que consiste na prática de negócio jurídico para ocultar, encobrir ou disfarçar um negócio jurídico existente. E, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato

gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Diante do quadro normativo exposto, pode-se concluir que, em atenção aos princípios da primazia da realidade e da verdade material, pode ocorrer de as relações que se mostrem existentes no campo meramente formal sejam desconsideradas por não refletirem, em substância, a realidade dos fatos. Assim, na hipótese de simulação, a autoridade fiscal deve superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária ao negócio jurídico dissimulado.

No caso em tela, a simulação ocorreu por intermédio daquilo que se denomina de abuso de forma jurídica, incorrendo a recorrente em modalidade de evasão fiscal (art. 149, VII, e 116, § único, do CTN).

Portanto, na presença de simulação, a auditoria fiscal tem o dever-poder de não permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento:

CTN

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Portanto, o procedimento administrativo de caracterização da prestação de serviços por segurados à outra empresa que não aquela para o qual foi contratado tem por fundamento os princípios da primazia da realidade e da verdade material e encontra respaldo nos artigos 116, parágrafo único, e 149, VII, do CTN.

Aproveitamento de créditos. A recorrente, alternativamente, requer a compensação dos pagamentos efetuados pela Flexshoe na sistemática do SIMPLES com os valores lançados.

Com efeito, a autoridade fiscal, para fim específico, superou o negócio jurídico simulado (prestação de serviços por segurados para empresa de “fachada”) para aplicar a lei tributária ao negócio jurídico dissimulado (prestação de serviços por segurados para a recorrente), de sorte que entendo que a parcela recolhida na sistemática do SIMPLES pela contratada (ato simulado), correspondente à contribuição previdenciária patronal, deve ser aproveitada para abatimento do valor do débito lançado por meio do AI DEBCAD 51.017.295-4.

Quanto ao AI referente a contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos, não há que se falar em dedução de recolhimentos efetuados, uma vez que as empresas que aderiram ao SIMPLES não recolhem contribuição a Terceiros.

RFFP. Alega a recorrente a inocorrência de crime contra a ordem tributária.

Realmente consta do Relatório Fiscal que foi formalizado processo de "Representação Fiscal Para Fins Penais", tendo em constatação, em tese, de crime de sonegação, previsto no art. 337-A do Código Penal, com adição pela Lei nº 9.983/2000 (COMPROT nº 12897.000473/2009-95).

Ocorre que a súmula CARF nº 28, de observância obrigatória, exclui a competência deste Conselho para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Destarte, as razões recursais relativas à Representação Fiscal para Fins Penais não devem ser apreciadas por este relator e nem pelo colegiado.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL devendo a parcela recolhida na sistemática do SIMPLES pela contratada (ato simulado), correspondente à contribuição previdenciária patronal, ser aproveitada para abatimento do valor do débito lançado por meio do AI DEBCAD 51.017.295-4.

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

CÓPIA