



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.001543/2010-94
ACÓRDÃO	2202-012.072 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SALUSTIANO & SALUSTIANO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2008 a 30/06/2010

IMPROCEDÊNCIA DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL RECONHECIDA PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFLEXAS QUANDO HÁ CANCELAMENTO DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

Reconhecida a improcedência da exclusão do Simples Nacional por acórdão proferido pela 1ª Seção do CARF, é imperioso o cancelamento da exigência das contribuições reflexas decorrentes do mesmo Ato Declaratório de Exclusão julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção das alegações de inconstitucionalidade com relação ao patamar confiscatório da penalidade e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da reunião de julgamento os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Rafael de Aguiar Hirano (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir da parte Recorrente contribuições previdenciárias em razão de ter sido constatada a cessão de mão de obra, hipótese que afastaria o regime do Simples Nacional, notadamente com relação ao período de 06/2008 a 06/2010.

Por bem retratar os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, colaciono abaixo trecho do relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente processo de impugnação apresentada em face do Auto de Infração de fl. 4 (adotaremos a numeração do processo em meio digital), DEBCAD nº 37.307.809-9, cadastrado no COMPROT sob nº 11634.001543/2010-94 e lavrado em 08/11/10 contra a empresa SALUSTIANO & SALUSTIANO LTDA., no valor de R\$ 1.082.806,09 (um milhão, oitenta e dois mil e oitocentos e seis reais e nove centavos), o qual se refere a contribuições patronais destinadas à Seguridade Social, relativas ao período de 06/2008 a 06/2010.

2. Segundo informado no Relatório Fiscal, fls. 26 a 46, a empresa era optante pelo Simples Nacional, porém, deste a sua constituição, praticou atividade vedada para ingresso nessa modalidade de tributação, ou seja, realizou cessão de mão-de-obra para a América Latina Logística. Vide trecho do relatório colacionado a seguir:

A empresa presta serviços para a América Latina Logística do Brasil, nas diversas malhas ferroviárias do País, para a Manutenção e Conservação das Vias Férreas, cedendo a mão-de-obra, para os Serviços de Limpeza de Margem de Ferrovias e Rodovias, infligiu todos os dispositivos legais que versam sobre a matéria, em relação às vedações ao Simples Nacional, uma vez que, com a cessão e locação de mão de obra, por intermédio dos contratos formalizados e realizados entre as partes, ficou configurada o exercício de atividade impedida de opção, vedada por Lei, não podendo assim a empresa contratada recolher os impostos e contribuições nesta forma [...].

3. Tendo em vista a irregularidade apontada, foi emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR o Ato Declaratório Executivo nº 073, de 05 de Novembro de 2010, por meio do qual a empresa em questão foi excluída do Simples Nacional, nos termos do artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123

de 14 de Dezembro de 2006, e Artigo 12, Inciso XXIII, da Resolução CGSN nº 4 de 30 de Maio de 2007.

4. Tendo em vista a exclusão da empresa do Simples Nacional, foram lançadas no presente Auto de Infração as contribuições não recolhidas pela empresa, as quais se referem à contribuição patronal e à contribuição dos segurados sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem como às contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, todas incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados.

5. A apuração das contribuições devidas teve por base os valores registrados nas folhas de pagamentos, confrontados com os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs), com o código de empresa como se do simples fosse.

6. O procedimento fiscal e os lançamentos efetuados estão explicitados no Relatório Fiscal já citado e nos demais anexos (em especial: DD – DISCRIMINATIVO DO DÉBITO, fls. 7 a 12, RDA – RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS, fls. 13 a 19, e DAL – DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS, fl. 20). A fundamentação legal foi exposta no anexo FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, fls. 21 e 23.

7. Cientificado do lançamento, o contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 94 a 107, em 15/02/11, alegando, em síntese, que:

a) seja “declarado nulo o auto de infração ora guerreado, por afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da ampla defesa.”;

b) as provas trazidas aos autos pela fiscalização “não tem o condão de manter o auto de infração ora guerreado, vez que, o impugnante não descumpriu qualquer um dos requisitos da Lei do Simples.”;

c) “o auditor fiscal [fez] nascer uma obrigação tributária inexistente sob o argumento de que se trata de empresas do mesmo grupo familiar constituída a fim de obter benefício do instituto do SIMPLES, o que não é verdade. [...] não restou configurada a suposta infração, [pois] todas as pessoas jurídicas citadas no Auto de Infração são totalmente distintas do Impugnante vez que cada uma delas é optante pelo Simples e estão regularmente cadastradas como tal. De tal assertiva, verifica-se que não merece prosperar o presente auto de infração, [...], mormente porque não existe prova cabal de que o contribuinte tenha criado “grupo de pessoas” relacionadas entre si no parentesco.”;

d) “não há como se defender de tal imposição, haja vista que não existem provas nos autos capazes de identificar a regra matriz de incidência tributária, pois não há elementos de prova para configurar a matriz tributária, logo, o auto está eivado de nulidades conforme alhures.”; e) “apesar de [reconhecer] que este não é o foro próprio para o debate sobre a inconstitucionalidade, merece a mesma ser atacada”, pois a multa imposta de 75% apresenta caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 150, inciso IV);

f) “os juros de mora [ora cobrados] estão superiores aos limites constitucionais, vez que ultrapassam a 1% (hum por cento) ao mês. Sendo assim, demonstrou-se, também a inconstitucionalidade que vicia a imposição de juros de mora aplicados com base na taxa Selic.”

g) “requer a juntada de novas provas no decorrer do contencioso administrativo.”

8. Diante desses esclarecimentos, requer o Impugnante a declaração de nulidade do presente Auto de Infração por afronta a princípios constitucionais ou o cancelamento do Auto de Infração pelas razões apresentadas em sua defesa.

Sobreveio o acórdão nº 0644.162, proferido pela 6ª Turma da DRJ/CTA (fls. 143-151), que entendeu pela improcedência da impugnação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2008 a 30/06/2010

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

É devida a contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados e contribuintes individuais.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

JUROS. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

Possui previsão legal a incidência de juros com base na taxa Selic para fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, sendo de caráter irrelevável.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.

É vedado aos órgãos do Poder Executivo afastar, no âmbito administrativo, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

PROVAS DOCUMENTAIS. MOMENTO PARA A PRODUÇÃO.

O momento para produção de provas documentais é juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas na legislação pertinente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada em 24/12/2013 (fl. 154), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 22/01/2014 (fls. 155-166), em que aduz:

- Que a Recorrente era optante pelo Simples Nacional no período autuado;
- A multa de 75% seria confiscatória e afrontaria os princípios da Constituição;
- Não aplicação da taxa Selic para atualização do crédito tributário por exceder 1% ao mês, nos termos previstos no artigo 161, § 1º, do CTN;

Sobreveio a juntada do acórdão nº 1002-001.658, em que julgou-se procedente o Recurso Voluntário da Recorrente para reconhecer a ausência de fundamento para a exclusão do Simples Nacional no ano calendário de 2008.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Conheço parcialmente do Recurso Voluntário pois é tempestivo, mas deixo de conhecer das alegações de inconstitucionalidade pelo óbice previsto na Súmula CARF nº 2 com relação ao patamar confiscatório da penalidade aplicada.

A lide versa sobre a regularidade do lançamento de reflexos quando há exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Neste particular, a Recorrente alega ser optante pelo Simples no Período e, subsidiariamente, que seria incabível a utilização da taxa Selic para atualização do crédito tributário.

Embora a defesa seja singela com relação a este ponto, cumpre mencionar que foi juntado o acórdão nº 1002-001.658 em que foi reconhecida a improcedência da exclusão da Recorrente do Simples Nacional com relação ao ano calendário 2008, com relação ao ADE nº 73 – o mesmo que embasa o presente lançamento. É válida a transcrição dos excertos abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. INCABIMENTO.

Não comprovada a realização de operação de cessão ou locação de mão-de-obra pela pessoa jurídica, descabe sua exclusão do sistema simplificado de tributação por suposto exercício de atividade vedada.

(Acórdão 1002-001.658, Processo 11634.001551/2010-31, Segunda Turma Extraordinária da Primeira Seção, Sessão de 03/09/2020, Publicação em 17/09/2020, Relator Aílton Neves da Silva)

(...)

Vê-se, portanto, que a empresa contratante não possui poderes de mando sobre os credenciados da contratada - a qual incumbe a realização das tarefas específicas constantes do contrato - e que à contratante incumbe apenas a fiscalização deste, conforme previsão expressa na cláusula quarta.

Portanto, à luz das provas colacionadas aos autos, conclui-se que não houve a colocação de empregados à disposição do contratante na forma preconizada pela Solução de Consulta Cosit nº 114/2016.

Sendo assim, não é possível qualificar o serviço prestado pelo contribuinte como cessão/locação de mão de obra, vez que não houve o atendimento conjunto dos três requisitos normativos que caracterizam esta atividade.

À vista do exposto, o provimento do recurso é medida que se impõe.

Embora não tenha sido juntado aos autos, também foi proferido o acórdão nº 1003-001.806, com relação ao ADE nº 74, em que se reconheceu que não havia vedação à opção pelo Simples Nacional a prestação de serviços de limpeza ou conservação, ainda que por cessão de mão de obra.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EMPREITADA.

A prestação de serviços de limpeza ou conservação, ainda que por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, inclusive sob a forma de subempreitada, não impede a opção pelo Simples Nacional.

(Acórdão 1003-001.806, Processo 11634.001558/2010-52, Primeira Seção de Julgamento, Sessão de 05/08/2020, Relatora Carmen Ferreira Saraiva)

Veja-se que o fundamento da autuação, como bem destaca o relatório fiscal, foi a existência de contratos com diversas malhas ferroviárias no país para a realização de limpeza de margem de ferrovias, exatamente as atividades que foram reconhecidas pelo próprio CARF como insuficientes para a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, nos termos abaixo:

6. A empresa presta serviços para a América Latina Logística do Brasil, nas diversas malhas ferroviárias do País, para a Manutenção e Conservação das Vias Férreas, cedendo a mão-de-obra, para os Serviços de Limpeza de Margem de Ferrovias e Rodovias, infligiu todos os dispositivos legais que versam sobre a matéria, em relação às vedações ao Simples Federal e Nacional, uma vez que, com a cessão e locação de mão de obra, por intermédio dos contratos formalizados e realizados entre as partes, ficou configurada o exercício de atividade impedida de opção, vedada por Lei, não podendo assim a empresa contratada recolher os impostos e contribuições nesta forma, uma vez que:

- a) Por cessão de mão-de-obra, entendemos ser a colocação à disposição da empresa contratante (América Latina Logística), em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade-fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário.
- b) Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.
- c) Por serviços contínuos, aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não à sua atividade-fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.
- d) Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato. (fls. 29-30)

Veja-se que o CARF já cancelou dois autos de infração lavrados com base no fundamento empregado pela fiscalização para a realização deste lançamento, reconhecendo que neste caso não havia cessão de mão de obra pela ausência do preenchimento de um dos elementos caracterizadores da cessão de mão de obra, quais sejam a existência de poderes de mando sobre os credenciados da contratada.

Embora o Recurso Voluntário seja lacônico com relação à regularidade da conduta da Recorrente neste particular, a existência da juntada do acórdão que entendeu pela improcedência da exclusão com relação ao ADE nº 73, cancelando a ausência de fundamento da

exclusão da Recorrente do Simples Nacional no período autuado, o que leva à necessidade de provimento do Recurso Voluntário para cancelar a exigência.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção das alegações de inconstitucionalidade com relação ao patamar confiscatório da penalidade e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura