



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.000111/2011-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.853 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Recorrente CERA INGLEZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2007

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RE 603.191. EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. EFEITOS.

Apesar de o §1º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.711, de 1998, se utilizar do vocábulo “compensado”, o parágrafo em questão não versa sobre o instituto da compensação, mas sobre a caracterização de pagamento devido efetuado por substituto tributário, sendo constitucional a substituição tributária simultânea em tela. Diante da retroação dos efeitos da exclusão do Simples Federal, os valores que inicialmente poderiam ser tidos por sobras de retenção a serem restituídas ou compensadas são, em verdade, antecipação de pagamento efetuado na sistemática da substituição tributária do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.711, de 1998, ou seja, pagamento devido, sendo cabível sua apropriação no lançamento de ofício decorrente da exclusão do Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier. Ausente o conselheiro Renato Adolfo Tonelli Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 405/428) interposto em face de decisão (e-fls. 398/402) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração - AI nº 37.321.595-9 (e-fls. 02/27), no valor total de R\$ 294.231,65 a envolver as rubricas "11 Segurados", "12 Empresa", "13 Sat/rat" e "15 Terceiros" (levantamentos: NW - NEWWAX SERVICOS LTDA e NW1 - NEWWAX SERVICOS LTDA) e competências 01/2006 a 05/2007, cientificado em 25/02/2011 (e-fls. 247). Do Relatório Fiscal (e-fls. 229/244), extrai-se:

Em setembro de 2001 foram constituídas as empresas que ora identificamos, todas com endereço na Av. Beira Rio, 2423, ocupando diferentes salas. Ressalta-se que este endereço, Av. Beira Rio 2423, é a sede da empresa Cera Ingleza, que foi dividida para a constituição das demais, objetivando a exploração em separado, da mesma atividade, com a conseqüente diminuição do capital daquela considerada como primeira e com intuito de se adequar à sistemática do Simples e se utilizar das prerrogativas do mesmo. (...)

Obs.: A Newwax Serviços Ltda. foi constituída em 19 de julho de 2004. Cera Ingleza iniciou suas atividades em 04/04/1960

A situação verificada durante o procedimento fiscal se amolda à caracterização de "Grupo econômico de fato e irregular" (...)

Desde sua constituição, as empresas incorreram em 02 (duas) hipóteses de vedação e 01 (uma) de exclusão de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES): **a prestação de atividade de cessão de mão-de-obra, sua constituição a partir do desmembramento da pessoa jurídica Cera Ingleza Indústria e Comércio Ltda. e a constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas.**

Pelas razões expostas foram as empresas constituídas excluídas da opção pela sistemática de pagamento de impostos e contribuições de que trata o art. 3º. da Lei 9.317/96, denominada Simples, tendo Newwax Serviços Ltda. através do Ato Declaratório Executivo DRF/STL nº. 09, 11 de fevereiro de 2001, com efeitos desde 02 de agosto de 2004.

Pela 39ª alteração contratual, datada de 15 de junho de 2007 e registrada na JUCEMG em 13 de agosto do mesmo ano, sob nº 3766379, protocolo 072528931, as empresas (...) Newwax Serviços Ltda. (...) foram incorporadas por Cera Ingleza Indústria e Comércio Ltda.

(...) Não obstante a entrega das GFIP, observamos a prática de redução da contribuição previdenciária pela aposição do código do Simples nas GFIP das empresas (...) Newwax Serviços Ltda.(...), na omissão da remuneração dos trabalhadores por meio de cartão de premiação por intermédio da empresa Mark Up Participações e Promoções Ltda. (período 01 a 12/2006) e pela inserção de créditos inexistentes no campo de compensação da GFIP (12/2007 a 10/2008) - CFL 68.

(...) A incorporação está compreendida nos casos de sucessão universal, implicando na transferência de todos os bens, direitos e obrigações das sucedidas para a sucessora. Por esta razão, todos os atos processuais são lavrados no nome do contribuinte sucessor, ainda que os documentos probatórios estejam no nome dos contribuintes sucedidos.

Em relação às empresas (...) Newwax Serviços Ltda. (...) foi constatado que transmitiram tempestivamente, no período de 01/2006 a 05/2007, compreendido no presente procedimento fiscal, informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil através de GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com informação de "optante" pelo Simples estando inseridas em hipótese de vedação/exclusão desta condição, ocasionando ausência de cálculo de contribuição previdenciária patronal em relação aos valores das remunerações declaradas para seus empregados.

Considerando a exclusão das sucedidas da opção pela sistemática de pagamento de impostos e contribuições de que trata o art. 3º., da Lei 9.317/96, denominada Simples, foram incluídas neste levantamento as diferenças de contribuições previdenciárias reduzidas - parte patronal e terceiros - incidentes sobre as bases de cálculo informadas em GFIP.

Os valores correspondentes ao "Desconto dos Segurados Empregados" relativamente à contribuição do INSS foram integralmente compensados pela empresa sucedida.

Foram deduzidos dos créditos ora apurados, os pagamentos das contribuições previdenciárias efetuados através dos DARF decompostos, bem como os valores objeto de retenção de 11% que não foram compensados pelas sucedidas, como demonstramos a seguir: (...)

Obs.: No Relatório de Apresentação de Documentos Apropriados - RADA, o documento com a especificação "EXCL 09." refere-se às GPS apropriadas para os valores de contribuições previdenciárias declarados em GFIP.

Na impugnação (e-fls. 251/260), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Suspensão do feito até julgamento da exclusão do Simples.
- (c) Mérito. Diferenças indevidas e cabimento das compensações realizadas, uma vez declarada ilegal a exclusão do Simples.
- (d) Provas.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 398/402):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

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

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

As impugnações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

PRODUÇÃO DE PROVAS

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 10/06/2013 (e-fls. 403/404) e o recurso voluntário (e-fls. 405/428) interposto em 21/06/2013 (e-fls. 405), em síntese, alegando:

- (a) Admissibilidade. Intimada em 10/06/2013, apresenta recurso tempestivo. Declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não se exige o arrolamento de bens.
- (b) Distribuição por dependência. Motivada a autuação pela exclusão do SIMPLES, o presente lançamento deve ser reunido por dependência ao PAF n.º 13609.001437/2010-43, por meio do qual se discute a validade da exclusão, afim de que sejam julgados simultaneamente.
- (c) Suspensão do feito até julgamento da exclusão do Simples. O presente processo deve ser sobrestado até o julgamento da exclusão do Simples, processo n.º 13609.001437/2010-43.
- (d) Mérito. Diferenças indevidas e cabimento das compensações realizadas, uma vez declarada ilegal a exclusão do Simples. Há que se enfrentar a questão da impossibilidade legal e prática de haver legítima e regular motivação para a imputação fiscal e para se julgar impugnação ao lançamento sem decisão definitiva sobre a exclusão do Simples. De qualquer forma, as diferenças lançadas são indevidas diante da ilegalidade/ilegitimidade da exclusão, legitimando, por consequência, a compensação, pela empresa sucessora, dos valores das retenções. Cancelada a exclusão, nulos são os autos de infração, conforme jurisprudência. Dedução de retenções. Em duas oportunidades, mais precisamente, no § 2º do Relatório [fl. 377] e nos §§ 5º e 6º do voto condutor da decisão recorrida [fl. 379] alega-se, sem demonstração e sem provas, que a fiscalização teria deduzido dos valores apurados/lançados os valores objeto das retenções. Contudo, diversamente do que se apontou e não provou, a fiscalização não deduziu nenhum valor de quaisquer das retenções.

Por força da Resolução n.º 2401-000.635, de 7 de fevereiro de 2018, foi atendido o pedido de sobrestamento até decisão definitiva no processo n.º 13609.001437/2010-43 (e-fls.

452/457). Após a decisão definitiva (e-fls. 459/475), os autos foram redistribuídos por sorteio, extinto o mandato da relatora originária (e-fls. 477).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Não se exige garantia de juízo para o processamento do recurso (Súmula Vinculante n.º 21 do STF; e Lei n.º 11.727, de 2008, art. 42, I). Diante da intimação em 10/06/2013 (e-fls. 403/404), o recurso interposto em 21/06/2013 (e-fls. 405) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5.º e 33), estando a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Distribuição por dependência. Suspensão do feito até julgamento da exclusão do Simples. Não havendo que se falar em distribuição por dependência entre processos a serem julgados por Seções diversas do CARF e por ter uma eventual decisão favorável à empresa no processo n.º 13609.001437/2010-43 o condão de prejudicar o presente lançamento, a Resolução n.º 2401-000.635, de 7 de fevereiro de 2018, atendeu ao pedido para sobrestamento do feito até decisão definitiva no processo n.º 13609.001437/2010-43. O prejuízo, contudo, não se concretizou, pois o Acórdão de Recurso Voluntário n.º 1002-001.619, de 2 de setembro de 2020, negou provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da sucedida do Simples (e-fls. 459/473), decisão em face da qual não houve recurso (e-fls. 474/475).

Mérito. Diferenças indevidas e cabimento das compensações realizadas, uma vez declarada ilegal a exclusão do Simples. A alegação de o Auto de Infração e de o Acórdão de Impugnação serem nulos em razão da pendência de processo atinente à exclusão do Simples não vinga, pois a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários recolhidos a menor (e muito menos no que toca à rubrica “11 Segurados”, competência 13/2006), conforme jurisprudência sumulada:

Súmula CARF n.º 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 1102-00.442, de 26/5/2011 Acórdão n.º 1802-00.817, de 23/2/2011 Acórdão n.º 1803-00.753, de 16/12/2010 Acórdão n.º 105-16.665, de 13/9/2007 Acórdão n.º 101-96.040, de 2/3/2007

Mantida a exclusão do Simples por força do trânsito em julgado do Acórdão de Recurso Voluntário n.º 1002-001.619, de 2 de setembro de 2020, não prospera o argumento de o presente Auto de Infração ser indevido diante da ilegalidade/ilegitimidade da exclusão.

A simples leitura do Auto de Infração revela que o presente lançamento não versa sobre glosa de compensação efetuada pela empresa sucessora, tendo a fiscalização apenas reconhecido que o valor informado no campo “Valor de Retenção” das GFIPs da sucedida quitaram (antecipação de pagamento recolhido por substituto tributário), nos termos do disposto no § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.711, de 1998, parte das respectivas contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados devidas no contexto da retroação dos efeitos do ADE de exclusão do Simples.

Apesar de o §1º do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.711, de 1998, se utilizar do vocábulo “compensado”, o parágrafo em questão não versa sobre o instituto da compensação abrigado no art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991, mas sobre a caracterização de pagamento devido efetuado por substituto tributário, sendo constitucional a substituição tributária simultânea em tela (RE 603.191).

Diante da retroação dos efeitos da exclusão do Simples Federal, os valores que inicialmente poderiam ser tidos por sobras de retenção a serem restituídas (Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.711, de 1998, art. 31, §2º) ou compensadas (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 89) são, em verdade, antecipação de pagamento efetuado na sistemática da substituição tributária do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.711, de 1998, ou seja, pagamento devido, sendo cabível sua apropriação no lançamento de ofício decorrente da exclusão do Simples Federal.

A circunstância de não haver sobra de retenção a ser compensada em competência posterior motiva lançamento diverso, o lançamento de ofício por glosa de compensação veiculado no processo n.º 13609.000101/2011-44.

Quanto à alegação de a decisão recorrida ter apenas afirmado a dedução pela autoridade fiscal dos valores de retenção de 11%, sem demonstrá-la e prová-la, devemos ponderar que o relatório do Acórdão especifica que, de “acordo com o Relatório Fiscal, na apuração dos valores foram deduzidos os pagamentos das contribuições previdenciárias efetuados através dos DARF decompostos, bem como os valores objeto de retenção de 11% que não foram compensados pela empresa Newwax Serviços Ltda”.

No Relatório Fiscal (e-fls. 240/241), são apresentadas ainda três tabelas a explicitar por competência: (1) o Valor de Retenção (primeira tabela: VALORES RETENÇÃO 11%); (2) o Valor de Retenção compensado na própria competência de retenção considerando a opção pelo Simples (segunda tabela: VALORES COMPENSADOS LANÇADOS EM GFIP DAS SUCEDIDAS); e (3) as sobras do campo Valor de Retenção considerando a opção pelo Simples (terceira tabela: VALORES A COMPENSAR).

O Relatório Fiscal aponta expressamente GFIPs e Notas Fiscais de Prestação de Serviços como as fontes documentais dessas três tabelas (e-fls. 240/241), e as apresenta para demonstrar que, diante da retroação dos efeitos da exclusão do Simples, as sobras do campo Valor de Retenção não se constituem em sobras a serem compensadas em competências posteriores, havendo a seguir no Relatório Fiscal (e-fls. 242, DEMONSTRATIVO DOS VALORES DEDUZIDOS) uma quarta tabela a especificar por competência o valor da retenção de 11% deduzida do presente lançamento, ou seja, o valor da retenção que, diante da retroação dos efeitos da exclusão do Simples, é apropriado no lançamento como pagamento devido

efetuado na sistemática da substituição tributária do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.711, de 1998.

Os valores explicitados na coluna “Total a Deduzir” no DEMONSTRATIVO DOS VALORES DEDUZIDOS (e-fls. 242) foram efetivamente apropriados no lançamento, conforme aflora do RL - Relatório de Lançamentos (e-fls. 23/26, ver lançamentos com a observação VALOR A COMPENSAR + PARTE PS DARF). Logo, correta a percepção vertida na decisão recorrida.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro