



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.000112/2011-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.854 – 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: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2008 a 30/11/2009

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. MULTA ISOLADA.

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. Inexistindo sobras de retenção, não prospera a compensação, eis que não há pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCORPORAÇÃO. ANTERIOR GRUPO DE FATO E IRREGULAR. COMPENSAÇÃO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.

Não se constituiu a recorrente mera incorporadora que se utiliza inadvertidamente de créditos das incorporadas, mas empresa que tinha originado por desmembramento as empresas posteriormente incorporadas e que optaram indevidamente pelo Simples, opção indevida inclusive por terem sido constituídas por interpostas pessoas, tendo com elas formado grupo econômico de fato e irregular, não há como se negar a inequívoca caracterização da falsidade da declaração, a justificar a lavratura da multa isolada de 150%.

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. 334/344) interposto em face de decisão (e-fls. 326/331) que julgou improcedente impugnação contra o Auto de Infração - AI nº 37.290.671-0 (e-fls. 02/15), no valor total de R\$ 2.620.759,32, a envolver a rubrica "39 Multa isolada 150,0000" (levantamentos: MI - MULTA ISOLADA) e competências 12/2008 a 11/2009, cientificado em 25/02/2011 (e-fls. 247). Do Relatório Fiscal (e-fls. 240/245 e 306/316), 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 consequente 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, através dos Atos Declaratórios anexos, com efeitos desde a abertura das mesmas.

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 Cera Frascos Serviços Ltda., Ingleza Logística Ltda., UAU Serviços Ltda., C.I. Serviços Ltda., Cera Service Ltda. e Newwax Serviços Ltda. e Servlog Serviços Ltda.; foram incorporadas por Cera Ingleza Indústria e Comércio Ltda..

(...) MULTA ISOLADA - MII DE 150% por falsa declaração em GFIP de compensação de contribuições previdenciárias nas competências 12/2008 a 11/2009.
(...)

Do exame da documentação, inferimos que as compensações pleiteadas estão "relacionadas às retenções de 11% da Lei 9.711/98, desta: adas nas notas fiscais de prestação de serviços das empresas sucedidas, como se segue: (...)

Em relação às empresas Cera Frascos Serviços Ltda., Ingleza Logística Ltda., UAU Serviços Ltda., CL Serviços Ltda., Cera Service Ltda., Newwax Serviços Ltda. e Servlog Serviços Ltda. foi constatado que prestaram 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 e de terceiros 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, através dos Atos Declaratórios Executivos DRF/STL n.º. 07, 08, 09, 10, 11, 12 e 13, de 11 de fevereiro de 2011, com efeitos desde a abertura das empresas incorporadas, foram levantadas através de Autos de Infração as diferenças de contribuições previdenciárias reduzidas - parte patronal e terceiros - incidentes sobre a bases de cálculo informadas em GFIP do período objeto de procedimento fiscal (01/2006 a 05/2007), sendo indevidas as compensações pleiteadas.

Em face do que foi ora explanado, foram glosadas as compensações lançadas nas GFIP de 12/2007 a 11/2009 e lançada a multa isolada de 150% prevista no parágrafo 10 do artigo 89 da Lei 8.212/91, com a redação daria pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2008, competências 12, 2008 a 11/2009.

O sujeito passivo inseriu em GFIP créditos inexistentes, visando reduzir os valores de contribuições previdenciárias devidas.

A multa isolada de 150% foi aplicada sobre o total do débito indevidamente compensado, como se segue: (...)

Na impugnação (e-fls. 249/272), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Inexistência de declaração falsa.
- (c) Provas.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 326/331):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/11/2009

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA.

O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. A compensação indevida, com falsidade na declaração, sujeita o contribuinte à multa isolada de 150%.

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 23/05/2013 (e-fls. 332/333) e o recurso voluntário (e-fls. 334/344) interposto em 21/06/2013 (e-fls. 334), em síntese, alegando:

- (a) Admissibilidade. Intimada em 23/05/2013, apresenta recurso tempestivo. Declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não se exige o arrolamento de bens.
- (b) Inexistência de declaração falsa. Os valores retidos em nome das empresas incorporadas pela recorrente foram efetivamente recolhidos. Em razão de as empresas incorporadas terem sido excluídas do Simples (Atos Declaratórios Executivos DRF/STL n.º 07, 08, 09, 10, 11, 12 e 13, de 11 de fevereiro de 2011), a fiscalização considerou as compensações realizadas como indevidas, diante das diferenças de contribuições previdenciárias das incorporadas no período de 01/2006 a 05/2007. Contudo, as empresas eram optantes pelo Simples e o art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, autoriza a compensação e, como sucessora, a incorporadora é titular desses créditos, conforme Solução de Consulta n.º 425, de 13 de dezembro de 2010, e jurisprudência. Assim, a compensação realizada pela sucessora é ato juridicamente perfeito, inexistindo declaração falsa. A própria fiscalização reconhece a existência de créditos compensáveis em nome das empresas incorporadas e o ato declaratório de exclusão não visa desconstituir direito, mas declarar situação preexistente. Diante da incorporação, a informação prestada em GFIP se revestia de afirmação verdadeira no momento em que as empresas detentoras dos créditos foram incorporadas. A fiscalização por via oblíqua toma por ineficaz o ato válido de incorporação e os efeitos dele decorrentes. Os créditos inseridos em GFIP existem ainda que seja considerada indevida a compensação levada a efeito pela recorrente incorporadora

Por força da Resolução n.º 2401-000.636, de 7 de fevereiro de 2018, o julgamento foi sobrestado até decisão definitiva nos processos de exclusão do Simples (13609.001.438/2010-98, 13609.001.441/2010-10, 13609.001.437/2010-43, 13609.001.435/2010-54, 13609.001.439/2010-32, 13609.001.436/2010-07 e 13609.001.440/2010-67) (e-fls. 364/368). Após as decisões definitivas a manter as exclusões (e-fls. 370/487), os autos foram redistribuídos por sorteio, extinto o mandato da relatora originária (e-fls. 489).

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 23/05/2013 (e-fls. 332/333), o recurso interposto em 21/06/2013 (e-fls. 334) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33), estando a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Inexistência de declaração falsa. A recorrente sustenta que os valores retidos de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços em nome das empresas incorporadas foram efetivamente recolhidos e que as sobras de retenção podem e foram compensadas pela incorporadora a constituir ato juridicamente perfeito, eis que, como sucessora, a recorrente é titular dos créditos, existentes quando da incorporação. Argumenta ainda que a própria fiscalização reconheceu os créditos e que a exclusão do Simples não desconstitui direito, mas declara situação preexistente, devendo a informação prestada em GFIP ser tida por verdadeira no momento em que as empresas detentoras dos créditos foram incorporadas, não se podendo, por via oblíqua, tornar ineficaz a incorporação e os efeitos dela decorrentes, sendo as compensações informadas pela recorrente em suas GFIP existentes, ainda que seja considerada indevida a compensação levada a efeito pela incorporadora.

Não merece prosperar a argumentação da recorrente. Primeiro, porque a sucessão/incorporação não motivou a glosa e nem a lavratura da multa isolada de 150%. Segundo, porque, 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, restando inviabilizada sua caracterização como pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido.

Diante disso, não havendo sobra de retenção a ser compensada, cabível o lançamento de ofício por glosa de compensação. O lançamento por glosa de compensação foi a pouco mantido pelo julgamento do recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 13609.000101/2011-44, transcrevo a ementa do Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2401-010.849:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 30/11/2009

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 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, 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 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. Inexistindo sobras de retenção, não prospera a compensação, eis que não há pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido.

Além disso, correta a lavratura da presente multa isolada por falsidade das GFIPs de 12/2008 a 11/2009, inclusive em razão de a recorrente não ser uma mera incorporadora que se utiliza inadvertidamente de créditos das incorporadas, mas empresa que, **segundo a imputação fiscal**, formara com as empresas posteriormente incorporadas *grupo econômico de fato e irregular, sendo as incorporadas constituídas e mantidas “para omitir, impedir, mascarar ou dificultar a identificação de seus verdadeiros sócios e controladores, com o objetivo, dentre outros, de se eximir ilegalmente do pagamento de tributos ou de suprimir os meios legais de sua cobrança”*.

Note-se que a impugnação e o recurso voluntário não negam a **imputação fiscal em tela**.

Ademais, a exclusão do Simples confirma (e-fls. 370/487) que a recorrente originou por desmembramento as empresas posteriormente incorporadas e que optaram pelo Simples (opção indevida inclusive por terem sido constituídas e mantidas por interpostas pessoas) e que com elas formara grupo econômico de fato e, principalmente, irregular.

Logo, não há como se negar a inequívoca caracterização da falsidade das declarações veiculadas nas GFIPs da recorrente.

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

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro