



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13888.724351/2013-46
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.258 – 2ª Turma
Sessão de 23 de outubro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente THERMIX TRATAMENTO TÉRMICO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2011

EMPRESAS INTERPOSTAS. SIMULAÇÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. ILEGITIMIDADE.

Carece o Contribuinte de legitimidade para se valer de compensação relativa a recolhimentos efetuados por terceiros, considerando que o art. 170 do CTN é claro ao tratar da autorização relativa à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardoso- Presidente.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra o Acórdão n. 2401-004.910, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 3 de julho de 2017, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 548:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2011

NULIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DAS INFRAÇÕES. INSUBSISTÊNCIA

O ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso.

NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA

Eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal MPF não enseja a nulidade do feito, por ser mero instrumento de controle administrativo da fiscalização, especialmente no que diz respeito à competência do Auditor Fiscal para efetuar a apuração do tributo devido.

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Os acontecimentos descritos no relatório fiscal evidenciam uma situação fática completamente divergente da situação jurídica. Por meio dos documentos é possível firmar a convicção de que as empresas terceirizadas, optantes do SIMPLES, constituem empresas interpostas utilizadas para contratar empregados com o objetivo de se furtar ao pagamento das contribuições previdenciárias.

ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS AO SEBRAE, INCRA E SAT. INSUBSISTÊNCIA

Sobre as questões de ilegalidade suscitadas não é permitido o controle de constitucionalidade pela Administração Tributária. Art. 26º do Decreto nº 70.235/77. O mesmo comando pode ser extraído da Súmula CARF nº 2.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Restou demonstrada a configuração da conduta tendente sonegar tributos intencionalmente, justificando a qualificação da multa.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AFASTAMENTO DO PÓLO PASSIVO. ART. 135 DO CTN.

Ante a ausência de prova de configuração dos pressupostos descritos em lei que ensejariam a responsabilidade tributária solidária da pessoa física não sócia, tão somente procuradora da empresa, deve ser a mesma afastada do polo passivo do presente processo administrativo.

No que se refere ao recurso especial, **fls. 597 e seguintes**, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 668 e seguintes, para rediscutir a **Compensação de contribuições recolhidas por empresas interpostas optantes pelo SIMPLES**.

Em seu **recurso**, **aduz a Contribuinte**, em síntese, que:

- a) entendeu o acórdão recorrido que estaria presente o vínculo empregatício entre ela e os trabalhadores registrados pelas empresas prestadoras de serviço, o que teria levado à formação dos fatos geradores das contribuições previdenciárias contra aquela;*
- b) foi a Recorrente autuada por ter sido considerada contribuinte das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos trabalhadores registrados nas empresas optantes pelo SIMPLES que a ela prestavam serviços;*
- c) impediu o acórdão recorrido que pudessem ser os valores pagos ao Fisco a título de SIMPLES deduzidos das contribuições previdenciárias decorrentes do mesmo fato gerador em razão de regra regulamentar proibitiva do procedimento de compensação;*
- d) De acordo com as razões adotadas no acórdão paradigma, a sistemática diferenciada de recolhimento estatuída em favor das empresas optantes pelo SIMPLES não teria o condão de desnaturar a essência dos créditos tributários por ela recolhidos, de modo que, uma parcela deles teria, inevitavelmente, a identidade de contribuição previdenciária;*
- e) deverá ser o presente recurso especial admitido e, com fundamento nas razões veiculadas no acórdão paradigma, dar-lhe provimento para se reformar o acórdão recorrido, e, assim, determinar-se o abatimento proporcional dos valores recolhidos pelas interpostas pessoas a título de SIMPLES das contribuições previdenciárias constituídas contra a Recorrente.*

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, fls. 676 e seguintes, alegando, em suma:

- a) conforme já explicitado nos autos, não há que se confundir a pessoa jurídica ora contribuinte (THERMIX TRATAMENTO TÉRMICO LTDA) com as empresas optantes do SIMPLES (AMPEG Indústria e Comércio Ltda, MHR Serviços Administrativos Ltda, TW Tratamento Térmico Ltda, UNITRAT Tratamento Térmico Ltda e WI Serviços Administrativos Ltda), a não ser nos casos em que a legislação assim o permitir expressamente;*
- b) destaque-se que não há desconsideração da personalidade jurídica, apenas a constituição do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos empregados cedidos por empresas optantes pelo SIMPLES contra a empresa tomadora dos serviços, uma vez que aqui o que se verificou foi uma verdadeira simulação com a finalidade de alterar inadequadamente o sujeito passivo da incidência tributária;*
- c) insta salientar que o procedimento de permitir a compensação de tributos pagos pelas pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES,*

que deveriam em verdade ser tributados pela THERMIX, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico tributário, uma vez que não há previsão legal para tanto;

d) caso prejudicadas com o recolhimento indevido de determinado tributo, deve, respeitando as leis, seguir o rito próprio para reaver tais valores solicitando a restituição da quantia indevidamente paga nos termos do que dispõe o art. 165 do CTN, com a possibilidade de compensar tais valores com outros por ela devidos conforme previsão do art. 170 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz – Relatora

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de Autos de Infração lavrados contra os Recorrentes, apontando infrações decorrentes da suposta falta de recolhimento *i)* das contribuições patronal e para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa correspondente aos riscos ambientais do trabalho (AI nº 51.020.549-6); *ii)* das contribuições devidas ao FNDE-Salário Educação, INCRA, SENAI e SEBRAE (AI nº 51.020.550-0); e *iii)* pelo suposto descumprimento de obrigações acessórias (AI nº 51.020.551-8).

De acordo com o constante do Relatório Fiscal, fls. 3, o objeto da empresa Thermix é “industrialização para terceiros de tratamento térmico em metais ferrosos e não ferrosos”.

Além disso, a partir do relato da fiscalização, extrai-se que, **por meio dos elementos de prova de prova demonstrados adiante, foi comprovado que a Thermix não possuía empregados até 11/2011 e se utilizou do artifício da terceirização da mão-de-obra de forma irregular e simulada, com as seguintes microempresas, que se declararam como optantes do simples, assim obtendo vantagem por não estarem sujeitas ao recolhimento das contribuições citadas no item 1 sobre a folha de salários.**

Como se extrai do Despacho de Admissibilidade, a matéria trazida à rediscussão trata unicamente da **Compensação de contribuições recolhidas por empresas interpostas optantes pelo SIMPLES).**

Acerca dos tributos abarcados pelo Simples, a LC 123/2006 assim dispôs:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Apesar de o presente lançamento abarcar a parte patronal, que é tributo sujeito ao regramento do simples, como bem salientou a Procuradoria, em sede de Contrarrazões, *não há que se confundir a **pessoa jurídica ora contribuinte** (THERMIX TRATAMENTO TÉRMICO LTDA) com as empresas optantes do SIMPLES (AMPEG Indústria e Comércio Ltda, MHR Serviços Administrativos Ltda, TW Tratamento Térmico Ltda, UNITRAT Tratamento Térmico Ltda e WI Serviços Administrativos Ltda), a não ser nos casos em que a legislação assim o permitir expressamente.*

Assim, merece ser mantida a decisão recorrida, no sentido de que as empresas possuem CNPJs distintos, o que impossibilita o pleito do Contribuinte.

Desse modo, carece o Contribuinte de legitimidade para se valer de compensação relativa a recolhimentos efetuados por terceiros, considerando que o art. 170 do CTN é claro ao tratar da autorização relativa à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, **do sujeito passivo** contra a Fazenda Pública.

Salienta-se que o Contribuinte não é o sujeito passivo do valor que pleiteia o aproveitamento, razão pela qual não se mostra possível o acolhimento da demanda.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Contribuinte, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz