



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.002916/2010-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.464 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente TEX COTTON INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2009

SIMPLES FEDERAL. RECOLHIMENTOS. APROVEITAMENTO.
SÚMULA CARF Nº 76.

Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no regime simplificado de recolhimento - Simples Federal.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada (Súmula CARF nº 76).

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o auto de infração lavrado segundo os requisitos estipulados na legislação tributária e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente. Não se constatando a ocorrência de atos praticados por agente incompetente ou preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

ALEGAÇÕES E PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Alegações de defesa e provas devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de vício do lançamento por ausência de desenquadramento; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para que sejam considerados como créditos a deduzir dos valores lançados: a) os créditos relativos aos pagamentos efetuados pela contribuinte discriminados na planilha “CRÉDITOS A SEREM

APROVEITADOS” do presente voto; e b) os pagamentos efetuados pela autuada mediante utilização da alíquota majorada em 50% nos termos do art. 2º da Lei nº 10.034, de 2000.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto, Mario Hermes Soares Campos (relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 09-42.863 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG – DRJ/JFA (e.fls. 459/472), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, relativa ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração/Debcad nº 37.260.670-9, no valor original, consolidado em 16/06/2010, de R\$ 710.720,85, com ciência por via postal em 23/06/2010, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 296.

Consoante o “Relatório Fiscal do Auto de Infração”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 52/59), a infração abrange o período de 1º/06/2005 a 30/06/2009 e corresponde à contribuição previdenciária patronal destinada ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS) e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat). Foi constatada, por meio de análise da documentação fiscal das empresas envolvidas, a constituição de pessoas jurídicas interpostas, por intermédio de pessoas físicas parentes entre si, com o fim de eximir a empresa controladora (Tex Cotton Indústria de Confecções Ltda), ora autuada, do pagamento de contribuições previdenciárias e outros tributos, mediante indevida opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Verificou-se que as pessoas jurídicas HTA e TEX COTTON são na realidade uma única empresa, sendo que a HTA não possuía sede própria ou patrimônio compatível com a atividade, encontrando-se instalada no mesmo endereço da TEX COTTON. As empresas se confundiam; os empregados trabalhavam em conjunto no mesmo prédio, sem qualquer distinção e/ou separação, sendo que os funcionários da HTA utilizavam as máquinas e equipamentos da TEX COTTON, sem qualquer tipo de remuneração à proprietária dos equipamentos, sendo demonstrada uma série de outras evidências que levam à conclusão de se tratar de uma única atividade empresarial, exercida de forma fatiada, apenas como meio de indevido recolhimento a menor de tributos. Os principais procedimentos e constatações da autoridade fiscal lançadora encontram-se detalhadamente discriminados no Relatório nos seguintes termos:

(...)

A HTA IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. EPP, empresa que teve sua inscrição no CNPJ suspenso, conforme relatado no item 5 deste relatório e representação fiscal em anexo, omitiu na sua contabilidade as contribuições da

empresa, relativas à matriz e sua filial, no período de 06/2005 a 06/2009, lançando apenas as quantias descontadas dos segurados empregados e os totais recolhidos para o INSS, o que motivou a lavratura do Auto de Infração nº 37.260.672-5.

(...)

3. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

3.1 Levantamento "FF - Folha Pgto. Filial HTA Ind. Com." - remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados, relativos à filial da empresa HTA, levantadas com base na Folha-de-Pagamento, GFIP e Contabilidade da HTA, no período de 07/2005 a 10/2008, cujos valores constam no campo Base de Cálculo "01 - SC Empreg/Avulso" do DD - Discriminativo do Débito;

3.2 Levantamento "FF1 - Folha Pgto. Filial HTA Ind. Com." - remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados, relativos à filial da empresa HTA, levantadas com base na Folha-de-Pagamento, GFIP e Contabilidade da HTA, no período de 06/2005 a 11/2008, cujos valores constam no campo Base de Cálculo "01 - SC Empreg/Avulso" do DD - Discriminativo do Débito;

3.3 Levantamento "FF2 — Folha Pgto. Filial HTA Ind. Com." - remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados, relativos à filial da empresa HTA, levantadas com base na Folha-de-Pagamento, GFIP e Contabilidade da HTA, no período de 12/2008 a 06/2009, cujos valores constam no campo Base de Cálculo "01 - SC Empreg/Avulso" do DD - Discriminativo do Débito;

3.4 Levantamento "FP - Folha Pgto. Matriz HTA Ind. Com." - remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados e segurados contribuintes individuais, relativos à Matriz da empresa HTA, levantadas com base na Folha-de-Pagamento, GFIP e Contabilidade da HTA, no período de 07/2005 a 10/2008, cujos valores constam no campo Base de Cálculo "01 - SC Empreg/Avulso" e no campo "03 - BC C.Ind.Adm.Aut" do DD - Discriminativo do Débito.

3.5 Levantamento "FP1 - Folha Pgto. Matriz HTA Ind. Com." - remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados e segurados contribuintes individuais, relativos à Matriz da empresa HTA, levantadas com base na Folha-de-Pagamento, GFIP e Contabilidade da HTA, no período de 06/2005 a 11/2008, cujos valores constam no campo Base de Cálculo "01 - SC Empreg/Avulso" e no campo "03 - BC C.Ind.Adm.Aut" do DD - Discriminativo do Débito.

3.6 Levantamento "FP2 - Folha Pgto. Matriz HTA Ind. Com." - remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados e segurados contribuintes individuais, relativos à Matriz da empresa HTA, levantadas com base na Folha-de-Pagamento, GFIP e Contabilidade da HTA, no período de 12/2008 a 06/2009, cujos valores constam no campo Base de Cálculo "01 - SC Empreg/Avulso" e no campo "03 - BC C.Ind.Adm.Aut" do DD - Discriminativo do Débito.

4. As contribuições previdenciárias patronais não foram recolhidas e nem declaradas em GFIP, em virtude da empresa HTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. EPP ter optado indevidamente pelo SIMPLES FEDERAL em 20/06/2000 a 30/06/2007 e SIMPLES NACIONAL a partir de 01/07/2007. A HTA encaminhou GFIPs informando o código "2", como empresa optante pelo SIMPLES, omitindo assim a contribuição patronal, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração nº 37.260.669-5.

5. A HTA teve sua inscrição no CNPJ suspensa, conforme Edital nº 77 de 07/05/2010, publicado no Diário Oficial da União em 12/05/2010, tendo em vista a representação tratada no Processo Administrativo nº 13971.002145/2010-90.

Auditorias-Fiscais desenvolvidas nas empresas relacionadas ao Grupo "TEX COTTON" do qual fazem parte, além da autuada, a empresa HTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. EPP e FERRARI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. comprovaram a ausência de patrimônio e capacidade operacional da HTA, necessários à realização de seu objeto. Constatou-se que a TEX COTTON mantém a

HTA com o objetivo único de eximir-se da contribuição previdenciária patronal e as destinadas aos Terceiros incidente sobre a remuneração de seus colaboradores, mediante opção indevida pelo SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL.

Da análise dos fatos relatados (ver representação fiscal em anexo), não restaram dúvidas de que as empresas HTA e TEX COTTON são na realidade uma única empresa. A HTA não possui sede própria, pois, instalou-se no mesmo endereço da TEX COTTON. As empresas se confundem; os empregados trabalham em conjunto no mesmo prédio, sem qualquer distinção e/ou separação. Empregados da HTA utilizam ainda GRATUITAMENTE máquinas e equipamentos da TEX COTTON.

As sociedades possuem unicidade de administração, exercida de fato pelo casal Sr. MÁRIO SÉRGIO FERRARI e Sra. JULIANA TENSINI FERRARI, sócios proprietários da empresa TEX COTTON.

A maioria dos depoimentos dos funcionários confirmou que os proprietários e administradores da empresa HTA são o Sr. MÁRIO SÉRGIO FERRARI e sua esposa, Sra. JULIANA TENSINI FERRARI.

A empresa HTA é formada por interpostas pessoas, Sr. MÁRIO FERRARI e AMANDA TENSINI FERRARI (o pai e a filha dos proprietários da empresa TEX COTTON). Ficou comprovado que ambos trabalhavam de fato para as empresas como funcionários. O Sr. MÁRIO no Setor de RH e AMANDA trabalhava com Marketing e Desenvolvimento.

A razão de a HTA ter assumido mais de 50% (cinquenta por cento) da mão-de-obra que seria da TEX COTTON evidentemente foi devido à mesma estar inscrita no SIMPLES FEDERAL, desde 20/06/2000, instituído pela Lei nº 9.317/96 e no SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/07/2007, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. Com este Regime Especial de tributação, unificado, diferenciado e favorecido, no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as pessoas jurídicas consideradas como Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP recolhem mensalmente, mediante documento único de arrecadação, o ICMS, ISS, IPI, PIS, COFINS entre outros impostos e contribuições. Em contrapartida, deixam de recolher as contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros) sobre a remuneração do segurados empregados e segurados contribuintes individuais.

Conforme demonstrado e comprovado na representação fiscal, a HTA não dispõe de capacidade operacional necessária à realização de seu objetivo. Instalou-se nas dependências da TEX COTTON, com a única finalidade de formalizar os registros dos empregados. A HTA é controlada pela empresa TEX COTTON.

Trata-se de sociedade formada por interpostas pessoas (parentes), para assim eximir a empresa controladora do pagamento de contribuições previdenciárias e outros tributos, com o claro objetivo de lesar o fisco.

Essa prática tem sido adotada por muitas empresas da nossa região. Duas empresas dividem o mesmo endereço e instalações. A empresa controlada utiliza máquinas, equipamentos e veículos da empresa controladora. A diferença é que uma delas é optante pelo SIMPLES e assume parte ou praticamente toda mão-de-obra. A outra possui faturamento superior ao limite do SIMPLES e arca com grande parte dos custos da empresa controlada, como energia elétrica, água, material de limpeza e gastos com manutenção de instalações etc.

Reiteradamente essas empresas têm sido autuadas por se tratar não de elisão, mas de simulação com vistas à sonegação fiscal.

6. Pressupostos Necessários à Condição de Empregado

Em decorrência dos fatos relatados (ver representação em anexo), esta fiscalização entende que os empregados da empresa HTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. EPP atendem aos pressupostos necessários à caracterização de segurados empregados da empresa TEX COTTON INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES

LTDA., conforme o disposto no art. 3 da CLT e no art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91, como segue:

PESSOALIDADE

Os empregados são admitidos pessoalmente por meio de um contrato de trabalho, ainda que formalizado por intermédio de outra pessoa jurídica.

Os contratos de trabalho são pessoais, ou seja, os empregados não podem se fazer substituir nas funções desempenhadas, tendo que prestá-las pessoalmente.

NÃO-EVENTUALIDADE

Os serviços prestados pelos empregados registrados na HTA estão diretamente ligados à atividade fim da empresa TEX COTTON.

SUBORDINAÇÃO

Vários itens da representação demonstram a subordinação existente entre os empregados da HTA e os sócios-gerentes da TEX COTTON, em que aqueles se colocam em estado de sujeição ao empregador, na medida em que este tem o direito de dirigir e fiscalizar a prestação dos trabalhos e dispor dos serviços contratados como melhor lhe aprouver.

A jornada de trabalho é diária sendo controlada por meio de cartões-ponto e definida por turnos.

ONEROSIDADE

Os empregados são remunerados mensalmente e constam em Folha de Pagamento, ainda que a formalização dos vínculos empregatícios aconteça por intermédio da HTA, o que no caso não é relevante, já que as empresas operam em conjunto como uma só empresa.

7. Do Grupo Econômico

Constatou-se que as sociedades integram um Grupo Econômico, do qual fazem parte as sociedades TEX COTTON INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA., HTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. EPP e FERRARI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., uma vez que possuem o mesmo quadro societário, conforme abaixo demonstrado, e dessa forma, são atingidas pelo instituto da solidariedade, determinado na legislação vigente:

(...)

Observar que a empresa FERRARI, desde o início das atividades, é administrada pelos sócios proprietários, Mário Sérgio Ferrari e Juliana Tensini Ferrari, os mesmos sócios proprietários que administram a TEX COTTON e HTA.

Ressalta-se que a TEX COTTON e HTA funcionam no mesmo endereço, cujo imóvel foi locado pela empresa FERRARI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA.

(...)

8. Os valores recolhidos pela HTA para o SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL, relativos a Previdência Social, no período abrangido pela fiscalização, foram deduzidos do crédito ora lançado e encontram-se relacionados no RDA - Relatório de Documentos Apresentados. Os recolhimentos efetuados no período de 06/2005 a 06/2007, estão discriminados também no demonstrativo em anexo, "Recolhimentos Efetuados - Simples Federal".

9 Em virtude da edição da Lei 11.941/2009, foi efetuado comparativo entre as multas do CFL 68 x CFL 78, a fim de verificar qual a multa mais benigna, conforme demonstrativo em anexo, "SAFIS - Comparação de Multas".

No período de 07/2005, 09/2005 a 04/2006, 12/2007, 08/2008 e 10/2008 e 13/2007, a multa menos severa foi a anterior à vigência da Lei 11.941/2009.

No período de 06/2005, 08/2005, 05/2006 a 11/2007, 13/2007 a 07/2008 e 09/2008 foi aplicada a multa de Ofício, de conformidade com a lei 11.941/2009, por ser menos severa ao contribuinte.

A partir da competência 11/2008 foi aplicada a multa de ofício, conforme determina a lei 11.941/2009.

O Auto de Infração foi emitido em nome do sujeito passivo Tex Cotton Indústria de Confeções Ltda, sendo ainda incluídas no polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidárias, as seguintes pessoas jurídicas:

- como empresas vinculadas: HTA Industria e Comércio de Confeções Ltda. – EPP – CNPJ 03.883.114/0001-15 e HTA Indústria e Comércio de Confeções Ltda. – EPP – CNPJ 03.883.114/000204;

- como formação de Grupo Econômico: Ferrari Administração e Participações Ltda. – CNPJ 04.427.473/0001-20.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou o documento de e.fls. 301/305, intitulado “SRL – Solicitação de Revisão de Auto de Infração”, que foi recepcionado pela DRJ/Juiz de Fora como impugnação. Juntamente com tal solicitação foram juntados documentos e é requerida pela impugnante a revisão do “DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO”, com base nas seguintes justificativas:

- I. Solicitamos que sejam revistos e utilizados para compensação os valores referentes aos pagamentos realizados em 09/2008 e 11/2008. Consta-se no relatório do AI - AUTO DE INFRAÇÃO 37.260.670-9, na página 2 do RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS que o órgão fiscalizador listou créditos referentes aos pagamentos realizados pela empresa nos meses de 09/2008 e 11/2008 nos valores respectivos de R\$ 14.235,59 e de R\$ 2.622,11. Entretanto, estes créditos não foram utilizados para compensação dos débitos dos respectivos meses conforme discriminado na página 16 do DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO do AI.
- II. Solicitamos que sejam calculados e considerados os créditos relativos aos pagamentos realizados via DARF/DAS, elencados a seguir. Consta-se no relatório do AI - AUTO DE INFRAÇÃO 37.260.670-9, nas páginas do RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS e nas páginas do DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO que o órgão fiscalizador não listou e nem aproveitou créditos relativos aos recolhimentos via DARF/DAS dos meses listados a seguir. Comprova-se que por meio das Declarações Anuais do Simples (Anexo IV) e conforme os Documentos de Arrecadação -DARF/DAS (Anexo II) apresentados em anexo, que a empresa declarou os valores destes meses em questão a RFB e efetuou os respectivos recolhimentos.

A seguir são listados os meses e respectivos valores apurados e recolhidos nos quais constatamos que o órgão fiscalizador não considerou.

(...)
- III. Solicitamos ainda que sejam revistos os percentuais de crédito relativos a "Partilha dos valores Pagos" correspondente ao INSS, na apuração e pagamento do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, considerando a legislação vigente a cada período da fiscalização.

Constata-se no relatório do AI - AUTO DE INFRAÇÃO 37.260.670-9, nas páginas do RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS que o órgão fiscalizador utilizou créditos a menor referentes às partilhas dos valores pagos ao INSS. Nos anos de 2005, 2006, até junho de 2007, período no qual estava em vigência a Lei 9.317/96 e Lei 9.841/99, revogadas pela Lei complementar 123/06 que entrou em vigência a partir de 01/07/07.

Conseqüentemente tais créditos a menor não foram utilizados para compensação dos débitos nestes respectivos períodos conforme discriminado nas respectivas páginas do DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO.

A seguir apresentamos o texto legal que dá embasamento jurídico a nosso pleito.

(...)

Como exemplo, destacamos o período de 2005, no qual o órgão fiscalizador não utilizou o percentual previsto no art. 23, inciso II da Lei 9.317/96 e o art. 2 da Lei 10.034/00, vigentes no ano de 2005. Ilustrando: em julho de 2005 a empresa estava com um faturamento bruto acumulado de R\$ 367.722,59 sujeita, portanto, a alíquota de 6,7% (6,1% + 0,5% IPI), com a majoração de 50% prevista pelo art 2º da lei nº 10.034/00, alterado pelo artigo 82 da Lei nº 10.880/03, a alíquota a ser de 10,05%. A partilha inicial para o INSS nesta faixa de arrecadação era de 2,28% (Lei nº 9.317/96) que adicionada a diferença total (10,05% - 6,7% = 3,35%) fruto da majoração conforme prevê o Parágrafo Único do artigo 2º. da supra-citada lei gera a alíquota de participação do 5,63% (2,28% + 3,35%). Entretanto o órgão fiscalizador, em nosso entender equivocadamente, utilizou a alíquota de partilha de 3,63%, que é a alíquota de partilha original instituída no ano de 2006, com o advento da Lei nº 11.307, de 19/05/2006, portanto não sendo vigente no ano de 2005. O mesmo procedimento sendo aplicado aos demais meses, considerando o faturamento acumulado e as respectivas alíquotas, resultam nos percentuais apresentados na tabela anterior.

A seguir apresentamos um quadro representativo dos meses cujos percentuais de partilha julgamos que necessitem ser revistos considerando a legislação vigente em cada período, com o respectivo embasamento legal.

(...)

As demais pessoas jurídicas arroladas como solidárias, apesar de regularmente notificadas, não apresentaram impugnação ou qualquer manifestação.

À vista dos argumentos e documentação apresentada pela impugnante, entendeu a autoridade julgadora de piso por baixar os autos em diligência, para manifestação da fiscalização responsável pelo lançamento, conforme o Despacho nº 213 da 5ª Turma da DRJ/JFA, de 12/12/2011 (e.fls. 427/429). Em atendimento à diligência requerida, foi elaborado, pela autoridade fiscal lançadora, a Informação de e.fls. 431/432 e anexos (e.fls. 433/439). Instadas a se manifestarem quanto aos resultados da diligência realizada, tanto a autuada, quanto as responsáveis solidárias, mantiveram-se silentes, retornando os autos à DRJ para julgamento.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgada improcedente e exarada a seguinte ementa:

CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS

São devidas as contribuições previdenciárias patronais e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho GILRAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTE PATRONAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

É devida pela empresa a contribuição incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais.

SIMULAÇÃO. EVASÃO FISCAL.

A constatação de negócios simulados, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a notificação tendo como base a situação de fato, cabendo a desconsideração dos atos jurídicos simulados e da pessoa jurídica que apenas aparentemente figurava como contribuinte, devendo o correspondente tributo ser exigido da pessoa que efetivamente teve relação pessoal e direta com o fato gerador.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, nos termos do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

SIMPLES. GUIAS DE RECOLHIMENTO. DARF. APROVEITAMENTO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o SIMPLES.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto recurso voluntário conforme documento de e.fls. 495/502, onde a contribuinte principia afirmando que a fiscalização teria, de forma equivocada, caracterizado a empresa Hta Indústria de Confeções Ltda., como sendo uma empresa inidônea e descumpridora de suas obrigações fiscais. Entretanto, pontua que se trata de uma empresa que ao longo de toda a sua existência jamais descumpriu com suas obrigações fiscais e com o recolhimento dos tributos devidos e, tampouco, inexistiria a suposta formação de uma única empresa. Acrescenta que:

Tal justificativa interposta refere-se ao fato do Sr. Mário Ferrari, ter adoecido gravemente no ano de 2008, sendo que a partir desta enfermidade não pode mais desempenhar suas atividades administrativas na empresa, cabendo a seus herdeiros desenvolver as atividades na expectativa de melhoras e do seu retorno ao negócio. Destaca-se que os sócios da empresa TEX COTTON INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA, legítimos herdeiros do Sr. Mário Ferrari, entendendo como sendo impossível o seu retorno a administração da HTA, resolveram por incorporar a matriz e a filial da HTA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA a TEX COTTON, conforme consta na 12. Alteração Contratual da empresa registrada na JUCESC sob nº 20102143021 em 23/07/2010. Por esta razão a empresa não mais discutiu a questão de grupo empresarial.

É frágil a informação colocada pelos auditores em seu relatório na página 4, onde afirmam que: "Essa prática tem sido adotada por muitas empresas da nossa região", ou seja, os auditores comprovadamente demonstraram uma pré-concepção, deixando de considerar a personalidade e peculiaridades individuais da empresa. Em outra informação postada no mesmo relatório na página 3, os auditores escrevem "Empregados da HTA utilizavam ainda GRATUITAMENTE máquinas e equipamentos da TEX COTTON". A HTA era uma empresa contratada da TEX COTTON INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA e alguns de seus funcionários prestavam serviços dentro das instalações fabris da TEX COTTON, então uma empresa que presta serviços de vigilância patrimonial, por estar utilizando computadores e mobiliários da empresa contratada deveria receber por seus serviços e pagar aluguel pelos equipamentos utilizados? Esta é uma afirmação que o mercado e as relações profissionais entre empresas desconhecem, chegaríamos ao cúmulo, então, de cobrar aluguel dos funcionários pelo uso das instalações da fábrica.

Alega a recorrente que no demonstrativo "DD - Discriminativo do Débito", a fiscalização teria apresentado o cálculo do valor mensal devido ao INSS referente à parcela do empregador, porém, na maioria dos débitos mensais teria sido creditado o valor relativo à participação da contribuição previdenciária obtidos pela partilha do SIMPLES. Destaca que o inciso II, do artigo 23,º da Lei 9.317, de 1996, prevê para cada faixa de faturamento acumulado, percentuais diferentes de partilha dos impostos e contribuições unificados pela sistemática do

Simples. Afirma que o cálculo inicial dos auditores no Auto de Infração teria obedecido este parâmetro legal ao creditar os valores relativos aos recolhimentos mensais do Simples pela empresa. Assim, os valores (LÍQUIDO TOTAL) devidos pela empresa no DD — DISCRIMINATIVO DO DÉBITO seriam, a diferença entre o VALOR APURADO menos os CRÉDITOS (obtidos pelo percentual de INSS no SIMPLES, previsto na Lei 9.317/96 e alterações), complementados pelos juros e multa. A partir desse ponto, passa a recorrer sobre o pedido de revisão apresentado no documento “Solicitação de Revisão de Auto de Infração”, que foi recepcionado pela DRJ como impugnação, onde novamente tenta demonstrar suas razões e requer o aproveitamento de valores, a título de créditos, que entende ter direito. Para melhor compreensão das razões que a recorrente entende fundamentarem tal direito de crédito, passo a reproduzir parte da peça recursal:

Cabe destacar que o inciso II do artigo 23º da Lei 9.317/96, prevê para cada faixa de faturamento acumulado, percentuais diferentes de partilha dos impostos e contribuições unificados pela sistemática do Simples. O cálculo inicial dos auditores no Auto de Infração obedeceu este parâmetro legal ao creditar os valores relativos ao recolhimento mensal do Simples pela empresa. Portanto, os valores (LÍQUIDO TOTAL) devidos pela empresa no DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO são, a diferença entre o VALOR APURADO menos os CRÉDITOS (obtidos pelo percentual de INSS no SIMPLES, previsto na Lei 9.317/96 e alterações), complementados pelos juros e multa.

Em nossa SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO, entregue na DRF-BLUMENAU em 12 de julho de 2010, solicitamos que fossem revistos e utilizados para crédito os valores referentes aos pagamentos realizados em 09/2008 e 11/2008, pois: Consta-se no relatório do AI - AUTO DE INFRAÇÃO 37.260.670-9, na página 2 do RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS que o órgão fiscalizador listou créditos referentes aos pagamentos realizados pela empresa nos meses de 09/2008 e 11/2008 nos valores respectivos de R\$ 14.235,59 e de R\$ 2.622,11. Entretanto, estes créditos não foram utilizados para apuração dos débitos nos respectivos meses conforme discriminado na página 16 do DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO do AI. Consta-se ainda no relatório do AI - AUTO DE INFRAÇÃO 37.260.670-9, nas páginas do RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS e nas páginas do DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO que o órgão fiscalizador não aproveitou créditos relativos a todos os meses, deixando de considerar alguns pagamentos. Comprova-se por meio das Declarações Anuais do Simples e dos Documentos de Arrecadação apresentados, que a empresa declarou a SRF os valores destes meses em questão e efetuou os respectivos recolhimentos. Assim sendo, foi solicitado ainda no mesmo documento para que fossem considerados os créditos relativos aos pagamentos realizados e não utilizados pela SRF. A seguir são listados os meses e respectivos valores apurados e recolhidos nos quais foi constatado que o órgão fiscalizador não considerou.

(...)

Em resposta a nossa SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO, recebemos o ofício SACAT/DRF/BLU nº 158/2012 na qual o auditor que realizou a autuação e elaborou as planilhas de cálculo (Ellen Von Der Hayde, 0929278, Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil) reconheceu os pontos levantados e efetuou a retificação do crédito lançado, conforme planilha "Retificação do lançamento" apresentada no ofício SACAT/DRF/BLU nº 158/2012, a qual altera o valor original de R\$ 369.047,16 (trezentos e sessenta e nove mil, quarenta e sete reais e dezesseis centavos) para R\$ 250.376,80 (duzentos e cinquenta mil, trezentos e setenta e seis reais e oitenta centavos).

Na SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO, também foi solicitada a revisão do percentual de crédito, considerando o que determina o parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.034/00. Entretanto, o ofício AFRFB 0929278 de 1/02/2012 da auditora Ellen Von Der Hayde, anexo no ofício SACAT/DRF/BLU nº 158/2012,

destaca equivocadamente o preceito da Lei complementar 123/2006, entretanto nossa impugnação e solicitação de revisão abrange os percentuais anteriores a vigência da Lei Complementar 123, conforme apresentado no item III desta solicitação. O parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.034/00, alterado pela Lei 10.833/03, prevê:

(...)

É clara a posição do artigo legal acima destacado que a alíquota do Simples será majorada em 50% e que seu destino será integralmente aplicado às contribuições de que trata a alínea f do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.317, até junho de 2007, período de vigência da referida Lei. Ou seja, o valor total do aumento da alíquota deverá ser destinado as Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, que é o objeto do DD - DISCRIMINATIVO DE DÉBITO do Auto de Infração, sendo que a empresa durante todo o período abrangido pela autuação recolheu este adicional de 50%.

Em 13 de março de 2013 a empresa TEX COTTON recebeu o Ofício SACAT/DRF/BLU nº 062/2013, dando ciência à empresa do Acórdão 09-42-863 – 5ª. Turma da DRJ/J FA. Este Acórdão destaca, *"nega-se o pedido de consideração dos valores pagos em DARF/DAS apresentado pelo contribuinte na impugnação, referente aos valores não deduzidos no lançamento fiscal"*. Neste aspecto a empresa TEX COTTON destaca em sua defesa que: se o Al 37.260.670-9 no DD - DISCRIMINATIVO DE DÉBITO recalculou e apurou valores relativos a 48 meses, sendo que em 40 meses considerou créditos provenientes dos valores pagos em DARF/DAS, porém, deixou de considerar os créditos de 8 meses, por não os ter encontrado no sistema SRF, sendo que o relatório da diligência instaurada AFRFB 0929278 em 01/02/2012, documento constante do ofício SACAT/DRF/BLU nº 158/2012 reconhece o erro e retifica os créditos lançados, somente podemos supor a existência de "dois pesos e duas medidas" no mesmo processo. Em 40 meses se reconhece o direito de crédito, reconhecido e lavrado no Auto de Infração Al 37.260.670-9, porém dado que o contribuinte comprovou a existência de pagamentos de 8 meses não considerados inicialmente, não lhe é dado o mesmo direito de crédito que teve no Auto de Infração. Esta solução nos remete a dois questionamentos, ou a SRF tem o dever dentro da isonomia de reconhecer o mesmo direito dispensado no auto de infração para com a solicitação de revisão, ou se a SRF não reconhece o direito de crédito dos meses questionados, considerando-os indevidos, então, o auto de infração inicial, Al 37.260.670-9 é nulo por conter vícios. Dentro dos vícios, além do cálculo do crédito concedido na maioria dos meses, não houve o desenquadramento do contribuinte da sistemática do Simples. Cabe destacar que a Lei 11.457/07 cria a Secretaria da Receita Federal, a qual passa a englobar todas as atividades anteriormente desenvolvidas pela Receita Federal do Brasil - RFB e Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS. Portanto, caberia a SRF realizar o desenquadramento do contribuinte da sistemática do Simples e recalcular todos os seus tributos e contribuições devidas. Ocorre que a SRF não desenquadrou a empresa HTA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA da sistemática de apuração do Simples.

II. Nos anos de 2005, 2006, até junho de 2007, período no qual estava em vigência a Lei 9.317/96 e Lei 9.841/99, Lei 10.833/03, Lei 11.307/06, revogadas pela Lei complementar 123/06 que entrou em vigência à partir de 01/07/07. Assegura ao contribuinte o direito do percentual destinado ao INSS como contribuição para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica. A alínea f do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.317/97 determina que parte da arrecadação do SIMPLES corresponde a uma parcela da Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica. O referido artigo da Lei descreve:

(...)

O artigo 23 da Lei 9.317/96 destaca que *"Art. 23. Os valores pagos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples corresponderão a: (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)"*. Na sequência a referida lei descreve para cada faixa de faturamento os percentuais de rateio da arrecadação. Como exemplo, listamos a primeira faixa para

empresas de pequeno porte, a qual possui uma alíquota total de 5,4% sobre o faturamento. O item II do artigo 23, descreve:

(...)

É clara a parcela do imposto pago pelo contribuinte ao INSS dentro da sistemática do Simples, assim como é clara sua destinação. Portanto, é lícito considerar o crédito de 3,24% do percentual incidente sobre o faturamento a título de recolhimento das Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica. Necessário é fazer o cálculo para verificação de qual alíquota a empresa se enquadrava em cada mês para determinar seus créditos.

Constata-se no relatório do AI - AUTO DE INFRAÇÃO 37.260.670-9, nas páginas do RDA -RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS que o órgão fiscalizador utilizou créditos a menor referentes às partilhas dos valores pagos ao INSS. Conseqüentemente tais créditos a menor não foram utilizados para crédito dos débitos nestes respectivos períodos conforme discriminado nas respectivas páginas do DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO. A Lei 10.034/00 destaca em seu artigo 2,

(...)

Destacamos a título de demonstração, o período de 2005, no qual o órgão fiscalizador não utilizou o percentual previsto no art. 23, inciso II da Lei 9.317/96 e o art. 2 da Lei 10.034/00, vigentes no ano de 2005. Ilustrando: em julho de 2005 a empresa estava com um faturamento bruto acumulado de R\$ 367.722,59 sujeita, portanto, a alíquota de 6,7% (6,1% + 0,5% IPI), com a majoração de 50% prevista pelo art 2º da lei nº 10.034/00, alterado pelo artigo 82 da Lei nº 10.880/03, a alíquota passa a ser de 10,05%. A partilha inicial para o INSS nesta faixa de arrecadação era de 2,28% (Lei nº 9.317/96) que adicionada a diferença total (10,05% - 6,7% = 3,35%) fruto da majoração conforme prevê o Parágrafo Único do artigo 2º. da supra-citada lei gera a alíquota de participação do INSS de 5,63% (2,28% + 3,35%). Entretanto o órgão fiscalizador, em nosso entender equivocadamente, utilizou a alíquota de partilha de 3,63%, que é a alíquota de partilha original instituída no ano de 2006, com o advento da Lei nº 11.307, de 19/05/2006, portanto não sendo vigente no ano de 2005. O mesmo procedimento sendo aplicado aos demais meses, considerando o faturamento acumulado e as respectivas alíquotas, resulta nos percentuais apresentados a seguir:

(...)

Ao final é requerido pela autuada o reconhecimento de seu direito de crédito dos valores elencados no item II de sua peça recursal, bem como, a aplicação dos percentuais de majoração de alíquota apresentados no item III, também do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 13/03/2013, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 488. Tendo sido o recurso protocolizado em 12/04/2013, conforme carimbo apostado em sua página inicial (e.fl. 495), por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, considera-se tempestivo. Os demais pressupostos de admissibilidade serem apreciados na sequência.

Conforme relatado, o presente lançamento decorre de procedimento de auditoria fiscal desenvolvida junto às pessoas jurídicas relacionadas ao chamado “Grupo Tex Cotton”, do qual fazem parte, além da autuada, a empresa HTA Indústria e Comércio de Confecções Ltda. Epp e a empresa Ferrari Administração e Participações Ltda. Foi constatada a ausência de

patrimônio e capacidade operacional da HTA, necessários à realização de seu objeto, concluindo que sua constituição tinha o objetivo único de eximir-se, irregularmente, do recolhimento de tributos, mediante opção indevida pelos regimes simplificados de recolhimento do SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL. Da análise dos fatos apurados, concluiu-se que as pessoas jurídicas HTA e TEX Cotton seriam na realidade uma única empresa. Dessa forma, considerou-se que os empregados da HTA Indústria e Comércio de Confecções Ltda. -EPP atendiam aos pressupostos necessários à caracterização de segurados empregados da empresa TEX Cotton Indústria de Confecções Ltda. Caracterizado assim o vínculo empregatício direto com a TEX Cotton, foi procedido ao lançamento das contribuições previdenciárias e não recolhidas, considerando-se como sujeito passivo de tais obrigações esta última (TEX Cotton Indústria de Confecções Ltda.). Registre-se que a recorrente informa na peça recursal que, a administração decidiu pela incorporação da HTA Indústria de Confecções Ltda, pela TEX Cotton, e por tal razão: “... a empresa não mais discutiu a questão de grupo empresarial”

Portanto, tanto no recurso, quanto na impugnação, a recorrente não questiona a sua sujeição passiva tributária relativa à presente autuação, focando sua linha de defesa nos pedidos de aproveitamento de todos os créditos correspondentes aos pagamentos efetuados nos regimes do Simples Federal/Nacional e revisão dos percentuais considerados para efeito de aproveitamento de tais créditos.

Advoga a recorrente suposto vício do lançamento, afirmando que caberia à Administração Tributária realizar o desenquadramento da pessoa jurídica HTA Indústria de Confecções Ltda da sistemática de apuração do Simples e recalcular todos os seus tributos e contribuições devidas. Ocorre que tais argumentos somente foram suscitados por ocasião da apresentação do recurso, uma vez que na peça impugnatória não há qualquer menção ou referência ao suposto vício. Era dever da interessada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se instaura o litígio, municiar sua defesa com todos os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Assim deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando todos os argumentos e provas que entendesse fundamentar sua defesa. É o que disciplinam os dispositivos normativos pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do referido Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Portanto, novos argumentos, apresentados somente no recurso, não devem ser apreciados, uma vez que não foram objeto de análise e julgamento pela autoridade julgadora de piso, sendo preclusa a sua apresentação em fase posterior à da impugnação, sob pena de indevida supressão de instância administrativa. Ademais, cumpre deixar registrado que a presente autuação foi efetuada em razão da constatação de que as pessoas jurídicas HTA e TEX Cotton serem, na realidade, uma única empresa. Realizou-se assim o lançamento diretamente em desfavor da empresa TEX Cotton, sendo suspenso o registro no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) da empresa HTA, tudo conforme demonstrado no Relatório Fiscal do Auto de Infração. Não se trata, portanto, de hipótese que demande o desenquadramento da HTA do regime do Simples, pois, o que houve foi a caracterização de unicidade de atividades praticadas pela autuada (TEX Cotton).

Antes de submeter a impugnação a julgamento, à vista da documentação apresentada pela então impugnante, entendeu a autoridade julgadora de piso por baixar os autos em diligência, conforme o Despacho nº 213 da 5ª Turma da DRJ/JFA, de 12/12/2011 (e.fls. 427/429). Em atendimento à diligência requerida, foi elaborado, pela autoridade fiscal lançadora, o documento de e.fls. 431/432, datado de 1º/12/2012 e anexos (e.fls. 433/439), onde constam as seguintes informações:

Em atendimento ao solicitado no despacho de 12/12/2011, informamos que:

- a) O valor de 2.622,11, relativo à competência 11/2008, foi verificado pela fiscalização, pois consta relacionado no relatório RDA - Relatório de Documentos Apresentados, porém, não foi deduzido do crédito lançado.
- b) A planilha às fls. 64 refere-se à empresa autuada; os intervalos existentes na coluna "Valor Previdência" demonstram que o valor correspondente à contribuição previdenciária (recolhido com base na sistemática do SIMPLES) é calculado de acordo com o faturamento da empresa.
- c) Com relação aos recolhimentos efetuados pela empresa, não havia sido considerado o DARF às fls. 305, competência 07/2005, Valor Principal de R\$ 2.180,00.
- d) No período de 06/2005 a 12/2005, os percentuais utilizados para cálculo do valor relativo à Previdência Social, com base no art. 5º, inciso II, alíneas "a" a "t" e art. 23, inciso II, alíneas "a" a "t" da Lei 9.317/96 e alterações posteriores.

No período de 01/2006 a 06/2007, foi aplicada a Lei 11.307 de 2006.

A partir de 07/2007 foi aplicada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que revogou a Lei nº 9.317.

A Lei Complementar nº 123/2006 foi alterada a partir de 2 de maio de 2007 pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007.

Esclarecemos que o valor recolhido pela empresa relativo à competência 09/2008, de R\$ 14.235,59 foi aproveitado inteiramente pela fiscalização, razão pela qual não houve lançamento de crédito nesta competência.

Considerando que algumas guias recolhidas pela empresa não haviam sido consideradas pela fiscalização (quadro abaixo), foi efetuado novo cálculo, conforme planilhas "Recolhimentos Efetuados SIMPLES Federal", em anexo.

Esclarecemos também que, na comp. 04/2008 o valor de R\$ 1.114,30 foi retificado para R\$ 5.183,40.

Esclarecemos ainda que, na comp. 09/2005 o recolhimento havia sido apropriado indevidamente para o cód. 6202, ao invés de 6106. Por essa razão não havia sido deduzido do lançamento.

Efetuamos a retificação do crédito lançado, conforme planilha "Retificação do Lançamento".

Planilhas em anexo:

- Recolhimentos efetuados Simples Federal - HTA Ind. Confeções;
- Valores Lançados Al Debcad 37.260.670-9;
- Retificação do Lançamento.

Nos termos do Despacho acima parcialmente reproduzido, foi proposto pela fiscalização a retificação dos valores lançados, pelo fato de que algumas guias recolhidas pela empresa não haviam sido consideradas, além de outras pontuais retificações, sendo, inclusive, elaborada a planilha de e.fl. 437, intitulada "Retificação do Lançamento".

Apesar da informação prestada pela fiscalização, a proposta de retificação dos valores lançados não foi acatada pela autoridade julgadora de piso, por considerar ser improcedente o procedimento adotado pela fiscalização, ao proceder à compensação de valores recolhidos para o INSS, por meio de DARF- Simples, com contribuições previdenciárias, por entender haver óbice na legislação de regência para adoção de tal prática, conforme o seguinte excerto do acórdão recorrido:

Em relação aos recolhimentos efetuados e não aproveitados no lançamento durante o procedimento fiscal, a autoridade lançadora, em resposta ao Despacho de Diligência, determinou que tais valores fossem aproveitados, retificando-se o crédito tributário, mas, tendo em vista ser improcedente a compensação de valores recolhidos para o INSS

através de DARF- Simples com contribuições previdenciárias, esta determinação não será acatada por esta julgadora.

Embora a autoridade lançadora tenha considerado o percentual destinado ao INSS recolhido pela HTA para o Simples Federal e Simples Nacional, no período abrangido pela fiscalização, planilha de fls. 63/64, deduzindo-os do valor do crédito tributário apurado no lançamento fiscal, conforme consta do RDA – Relatório de Documentos Apresentados e do DD – Discriminativo do Débito, cumpre esclarecer que o procedimento adotado pelo auditor fiscal autuante encontra óbice na legislação normativa vigente desde à época do lançamento.

Assim, nega-se o pedido de consideração dos valores pagos em DARF/DAS apresentado pelo contribuinte na impugnação, referente aos valores não deduzidos no lançamento fiscal, por força do disposto no art. 44, § 6º da Instrução Normativa – IN nº 900/2008 (atualmente previsto na Instrução Normativa RFB 1300/2012, art 56, §6º), que diz:

(...)

No que se refere à possibilidade de aproveitamento de recolhimentos na sistemática do regime do Simples, na determinação dos valores a serem lançados de ofício na hipótese de exclusão do sujeito passivo do regime simplificado, o tema não é estranho a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), prevalecendo atualmente o entendimento assentado na Súmula CARF nº 76, nos seguintes termos: *“Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”* Destaco ementa do Acórdão precedente nº 105-17.110:

Ementa: COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES -

Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Acórdão 105-17-110 – 5ª Câmara – 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Durante o procedimento de auditoria fiscal, por ocasião do lançamento a própria autoridade fiscal lançadora procedeu à apropriação dos valores apurados relativos a recolhimentos efetuados pela HTA nos regimes simplificados do Simples Federal/Nacional, conforme demonstrado no “RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados” (e.fls. 27/35) e consignado no Relatório Fiscal (e.fl. 58). Entretanto, conforme a Informação prestada pela própria fiscalização, algumas guias recolhidas pela empresa não foram consideradas para efeito de apropriação, sendo proposta retificação do lançamento para inclusão dos recolhimentos ainda não apropriados. Dessa forma, tendo em vista que deixaram de ser deduzidos dos valores apurados na presente autuação recolhimentos efetuados pela empresa HTA no regime simplificado (Simples Federal), considero procedente o requerimento de aproveitamento dos créditos correspondentes aos pagamentos efetuados apontados pela autoridade fiscal lançadora, conforme abaixo discriminados:

CRÉDITOS A SEREM APROVEITADOS	
Competência	Valor Recolhido

jul/05	2.180,00
set/05	5.716,71
dez/05	9.355,00
dez/05	9.340,00
out/06	2.812,35
out/06	2.812,74
out/06	11.249,00
nov/06	23.214,10
dez/06	17.156,60
fev/07	2.908,88
fev/07	2.926,00
fev/07	4.064,52
jun/07	9.256,51
abr/08	5.183,40 (*)
nov/08	2.622,11

(*) Obs.: na competência abr/08, o valor originalmente apropriado, de R\$ 1.114,30, deve ser retificado para R\$ 5.183,40.

Registre-se que, de acordo com a informação prestada pela fiscalização, o valor recolhido pela empresa relativo à competência set/2008, de R\$ 14.235,59, foi inteiramente utilizado para abatimento de débito apurado, razão pela qual não houve lançamento de crédito na referida competência e tampouco valor a ser considerado. Deve ser pontuado, que o presente reconhecimento dos créditos, correspondentes aos pagamentos efetuados, conforme apontados pela autoridade fiscal lançadora, não implica em qualquer nulidade do lançamento fiscal, uma vez que o Auto de Infração se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (que rege o processo administrativo fiscal federal).

Pleiteia ainda a recorrente a revisão dos percentuais considerados para efeito de aproveitamento dos créditos relativos aos pagamentos efetuados no período junho/2005 a junho/2007. Advoga que deve ser considerada a alíquota do Simples Federal majorada em 50%, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000. Alega que, conforme o parágrafo único do referido art. 2º, todo o produto da arrecadação relativa à majoração de 50% seria destinado às contribuições previdenciárias, que são objeto do presente lançamento. Assim sendo, além do percentual de contribuição previdenciária previsto nas respectivas leis do Simples, já deduzido pela fiscalização, também os 50% recolhidos em observância ao comando do aludido parágrafo único devem ser abatidos dos valores de débitos apurados na autuação.

As cópias de Documentos de Arrecadação do Simples Federal (DARF – Simples) acostadas aos autos pela contribuinte (e.fls. 306/325) demonstram que em alguns períodos de apuração a recorrente recolheu valores para o Simples Federal utilizando a alíquota majorada em 50%. Também as cópias das “Declarações Simplificadas PJ – Simples” constantes dos autos

(e.fls. 329/423), dão conta de que em diversos períodos de apuração a autuada estaria sujeita ao recolhimento do Simples Federal com aplicação da alíquota majorada em 50%, nos termos do citado art. 2º da Lei nº 10.034, de 2000. À vista do comando do par. único do mesmo art. 2º, no sentido de que todo o produto da arrecadação relativa à majoração de 50% seria destinado às contribuições previdenciárias, entendo assistir razão à recorrente também quanto a tal pleito.

LEI Nº 10.034, DE 24 DE OUTUBRO DE 2000.

Altera a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que institui o Sistema Integrado de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

(...)

Art. 2º Ficam acrescidos de 50% (cinquenta por cento) os percentuais referidos no art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em relação às atividades relacionadas nos incisos II a IV do art. 1º desta Lei e às pessoas jurídicas que auferirem receita bruta decorrente da prestação de serviços em montante igual ou superior a 30% (trinta por cento) da receita bruta total. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Parágrafo único. O produto da arrecadação proporcionado pelo disposto no caput será destinado integralmente às contribuições de que trata a alínea f do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Dessa forma, nos períodos de apuração em que forem apurados recolhimentos do Simples Federal com utilização da alíquota majorada em 50%, deve ser considerado como valor a deduzir dos créditos tributários lançados, todo o valor do DARF-Simples destinado às contribuições previdenciárias, considerando como tal, os percentuais previstos nas respectivas leis para as Contribuições para a Seguridade Social, acrescidos do percentual de 50% nos meses em que tenha havido o recolhimento com tal acréscimo.

Baseado em todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto às alegações de vício do lançamento por ausência de desenquadramento, e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para que sejam considerados os créditos relativos aos pagamentos efetuados pela contribuinte discriminados na planilha “CRÉDITOS A SEREM APROVEITADOS” do presente voto e para que também sejam considerados como créditos, a deduzir dos valores lançados, os pagamentos efetuados pela autuada mediante utilização da alíquota majorada em 50% nos termos do art. 2º da Lei nº 10.034, de 2000.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

