



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.721884/2013-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.532 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA: ADMINISTRADORES - EXCESSO DE PODERES
Recorrente BUZATEX TÊXTIL LTDA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2012

ATOS DOLOSOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. MULTA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, respondendo solidariamente com o contribuinte pelo crédito tributário lançado, inclusive multas.

DIRETOR NÃO SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA DESIGNADO EM CONTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A designação de administrador não sócio da sociedade limitada, em contrato social, com poderes para representá-la, corroborado com outros elementos apontados no relatório fiscal, demonstram a ausência de subordinação, o que é incompatível com a condição de segurado empregado. Inteligência do art. 1060 e 1061 do Código Civil de 2002.

PAGAMENTOS EFETUADOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES POR EMPRESA INTERPOSTA. APROPRIAÇÃO INADMISSÍVEL.

Os pagamentos feitos por terceiros, e em nome destes, não são eficazes para extinguir a obrigação tributária do contribuinte.

PAGAMENTO. DESISTÊNCIA PARCIAL DO PROCESSO.

O pagamento parcial realizado após a ciência do lançamento deve recair sobre os créditos tributários incluídos no lançamento em relação aos quais tenha havido desistência do processo pelo contribuinte, conforme ressalvado na impugnação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes. Vencidos os Conselheiros Alice Grecchi, Ivacir Julio de Souza e Nathália Correia Pompeu, que entendem que deve haver o aproveitamento dos recolhimentos realizados na sistemática do Simples pela Dujutex.

João Bellini Júnior- Presidente.

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes, Alice Grecchi, Ivacir Julio de Souza, Nathalia Correia Pompeu, Luciana de Souza Espíndola Reis, Amilcar Barca Teixeira Junior e Marcelo Malagoli da Silva.

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários interpostos por Dulcemar Baumgarten, fls. 72-734, e Buzatex Têxtil Ltda, fls. 735-742, em face do Acórdão n.º 07-33.050 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis (SC), f. 704-722, que julgou procedente em parte as impugnações apresentadas contra o Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado sob o debrcad nº 51.024.199-9.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 350-376, o AIOP se refere à exigência de contribuições a cargo da empresa, devidas à Seguridade Social, inclusive a destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre a remuneração paga, no período de 01/2009 a 07/2012, aos segurados empregados registrados na sociedade empresária Dujutex Têxtil Ltda EPP, CNPJ 08.243.599/0001-04, mas que, segundo a fiscalização, são, de fato, segurados empregados da sociedade empresária Buzatex Têxtil Ltda, CNPJ 01.381.782/0001-19.

A fiscalização relata que realizou Auditorias Fiscais nas empresas Buzatex Têxtil Ltda, CNPJ 01.381.782/000119, localizada em Blumenau/SC, e Dujutex Têxtil Ltda EPP, CNPJ 08.243.599/000104, localizada em Petrolândia/SC, as quais tem como atividade econômica a indústria de confecção têxtil, tendo concluído que os empregados formalmente registrados na Dujutex, eram, de fato, empregados da Buzatex.

Foi aplicada multa agravada, no percentual de 150% do valor do tributo, pois, segundo a fiscalização, o contribuinte teve intenção de suprimir tributo devido à fazenda pública federal, constatando que a sociedade empresária Dujutex Têxtil Ltda, empresa optante pelo regime diferenciado de tributação do SIMPLES NACIONAL, de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, foi constituída apenas com o objetivo de se beneficiar da dispensa de recolhimento da contribuição previdenciária social incidente sobre a remuneração dos empregados por ela formalmente registrados.

Foram arrolados como sujeitos passivos do lançamento, na condição de contribuinte, Buzatex Têxtil Ltda, CNPJ 01.381.782/0001-19, e, na condição de responsável solidária, Dulcemar Baumgarten Busarello, CPF 738.656.219-53, que era administradora das sociedades empresárias no período do lançamento.

Buzatex Têxtil Ltda apresentou impugnação, contendo os seguinte pontos relevantes: **a)** é inadmissível a realização de Representação Fiscal para Fins Penais antes da constituição definitiva do crédito tributário; **b)** devem ser abatidos os recolhimentos feitos por Dujutex na sistemática do SIMPLES; **c)** inexistência de contribuição previdenciária a partir da competência 12/2011, período em que ocorreu a substituição da contribuição incidente sobre a folha de salários pela receita bruta da empresa, nos termos da Lei 12.546/11; **d)** incorreta incidência de SAT sobre valores pagos a contribuintes individuais.

Dulcemar Baumgarten apresentou impugnação, alegando, em síntese, que não ficaram demonstradas as hipóteses de responsabilização solidária de administradores e sócios e que não há previsão legal para atribuir responsabilidade tributária em relação à multa.

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte, excluindo a exigência da contribuição de 20% a cargo da empresa, no período de 12/2011 a 07/2012, e mantendo a contribuição para o SAT/RAT da competência 07/2012.

Ficou consignado no voto condutor do acórdão que houve pagamento parcial do crédito tributário lançado, subsistindo as competências 03/2011 a 07/2012, para a cota patronal, e 07/2012, para a contribuição para o SAT/RAT, conforme guias de recolhimento às fls. 403-404, com data de recolhimento em 20/08/2013, extrato do processo às fls. 650-657, e Discriminativo Analítico do Débito (DAD), fls. 702-703.

O acórdão recorrido adotou os seguintes fundamentos: **a)** a DRJ não tem competência para examinar sobre a oportunidade de se encaminhar representação fiscal para fins penais; **b)** é defeso o aproveitamento de recolhimentos feitos na sistemática do SIMPLES, art. 44, § 6º, da IN RFB 900/2008; **c)** a contribuição para o SAT/RAT não foi alterada pela MP nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011; **d)** os contribuintes individuais relacionados nas folhas de pagamento de Dujutex Têxtil Ltda foram caracterizados segurados empregados da Buzatex Têxtil Ltda, cabendo incidência do SAT/GILRAT sobre a remuneração a eles pagas, devidas ou creditadas; **e)** a responsabilidade solidária decorreu da prática de atos com infração à lei (simulação), configurada no relatório fiscal; **f)** a responsabilidade solidária engloba a multa, nos termos do art. 113 do CTN.

A ciência do auto de infração foi dada aos sujeitos passivos em 23/07/2013, e eles foram cientificados do acórdão em 08/11/2013, sexta-feira, fls. 725-726, de modo que o prazo para recurso teve início em 11/11/2013, segunda-feira, e término em 10/12/2013.

Em 09/12/2013, Dulcemar Baumgarten e Buzatex Têxtil Ltda, interpuseram recurso, fls. 729-734, apresentando suas razões, cujos pontos relevantes para a solução do litígio são:

Alega ser inaplicável a solidariedade do art. 124, I, do CTN, pois foi a sociedade isoladamente quem praticou o suposto fato gerador tributário, inexistindo interesse jurídico da administradora, e que a responsável solidária não agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, o que afasta o art. 135, III, do CTN, considerando a jurisprudência do STJ, no sentido de que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei que autorize a responsabilização dos administradores.

A administradora da sociedade empresária sustenta que não cometeu a infração, não lhe sendo possível imputar responsabilidade pelo pagamento da multa, que é pessoal ao agente.

Argumenta que a multa só pode ser exigida do responsável se não ficar comprovado o adimplemento pelo contribuinte.

Cita a Súmula nº 76 do CARF, no sentido de ser devido o aproveitamento dos pagamentos realizados na sistemática do Simples.

Alega que não é devida a incidência da contribuição do GILRAT sobre a remuneração paga à contribuinte individual Dulcemar Baumgarten, com base no art. 12, V, "f", da Lei 8.212/91.

Sustenta que não foi apropriada ao lançamento a totalidade dos valores pagos após a lavratura do auto de infração, e que a apropriação dos pagamentos foi feita em relação às competências mais antigas, ao passo que deveria ter sido feita em relação aos valores não impugnados.

Processo nº 13971.721884/2013-27
Acórdão n.º **2301-004.532**

S2-C3T1
Fl. 745

Pede que seja excluída, do pólo passivo do lançamento, a administradora Dulcemar Baumgarten, ou, alternativamente, que seja afastada a responsabilidade tributária em relação à multa de ofício. Pede, também, o aproveitamento dos recolhimentos feitos na sistemática do SIMPLES, a exclusão dos valores exigidos a título de GILRAT, incidentes sobre a remuneração de contribuinte individual, a totalidade dos pagamentos feitos por meio de DARF, após a lavratura do auto de infração, e, por fim, que os pagamentos sejam alocados aos débitos não impugnados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Responsabilidade da Administradora da Sociedade Empresária

De acordo com os autos, Dulcemar Baumgarten Busarello era administradora da Buzatex desde 03 de agosto de 2005, amparada por procuração da empresa, concedendo-lhe amplos poderes de gestão, fls. 89 e ss, sendo que em 25 de janeiro de 2006, passou a figurar no contrato social da Buzatex na condição de administradora da sociedade empresária Bidulce Participações Ltda, admitida na sociedade Buzatex naquela data, e, por meio da 3ª alteração contratual, de 12 de janeiro de 2006, fls. 27 e ss, foi formalmente conduzida à administração da Buzatex.

Em agosto de 2006 foi constituída a sociedade empresária Dujutex, cuja administração coube à sócia Dulcemar Baumgarten Busarello, conforme disposto no contrato social.

A fiscalização demonstrou que ambas as empresas eram, de fato, uma única sociedade administrada pela mesma pessoa, Dulcemar Baumgarten Busarelli, sendo que a Dujutex foi constituída somente para registrar formalmente a maior parte dos empregados da Buzatex, conforme trecho do relatório fiscal a seguir transcrito:

A gestão administrativo-financeira da Buzatex e da firma vinculada era exercida pelos administradores do negócio Srs. Alexandre Busarello e Dulcemar Baumgarten Busarello. Seu empregado estava no contrato social da vinculada com 0,01% apenas como parte figurativa do processo, isto é, a sociedade possui um único comando, independentemente de onde estiveram registrados os trabalhadores.

Tudo era feito na sua administração: o atendimento, a compra, a venda, o expediente, a produção, o pagamento, a execução do serviço etc tem a marca BUZATEX e são realizados pelos administradores da sociedade. A Dujutex, na verdade, existiu para registrar a maior parte dos empregados da produção.

O objetivo do grupo era desenvolver a atividade com duas empresas paralelas, a do SIMPLES para registrar 75% dos trabalhadores e a outra para registrar os outros 25% e para o faturamento. De fato, a Dujutex não tinha patrimônio e capacidade operacionais necessários à realização de seu objetivo.

Trata-se de uma “simulação” quando comprovadamente uma empresa optante pelo SIMPLES não cumpre o seu objeto social; “desenvolve” suas atividades utilizando bens constantes no ativo permanente da empresa-mãe sem nenhum vínculo jurídico justificador dessa utilização; igualmente possui despesas

operacionais referentes a pagamentos da manutenção desses bens; possui sócios comuns etc.

Este contexto tem revelado, via de regra, a prática adotada por muitas empresas que se utilizam do artifício da abertura de empresas do SIMPLES que abrigam o quadro funcional com objetivo de se elidirem da contribuição patronal sobre a folha de pagamento.

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

Os segurados trabalhavam para o mesmo patrão, os pagamentos eram feitos pela mesma pessoa, o dono de uma firma era o procurador e administrador da outra, o RH, o sistema de informação e o financeiro são os mesmos, enfim tudo era e é BUZATEX e atendia a todas as firmas, ou seja, era único. Prova disso foi a incorporação ocorrida em agosto de 2012 em que a Dujutex passou a ser a filial 0002-08 da empresa-mãe.

Todos os empregados trabalharam para o crescimento financeiro da Buzatex e o reconhecimento comercial de suas marcas DUDUKA, DDK, Duduca Baby e B Z X.

Em vez de abrir a filial, a empresa tratou de simular a constituição de nova pessoa jurídica (do SIMPLES NACIONAL) com a intenção de deixar de pagar as contribuições geradas sobre a folha de pagamento.

Essas situações de fato não foram contestadas nos recursos das recorrentes, tornando-se, dessa forma, incontroversas.

A fiscalização imputou à administradora aqui citada, a responsabilidade tributária, com base no art. 124, I, do CTN, conforme trecho do relatório fiscal a seguir transcrito:

A pessoa que, não revestindo formalmente a condição de sócio, responsabiliza-se de modo amplo e irrestrito pela realização dos negócios da empresa, vincula-se ativamente às situações ocorridas e aos atos praticados durante sua gestão ou administração, o que revela o “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação”, previsto no inciso I do art. 124 do CTN.

A imputação da responsabilidade tributária pessoalmente à administradora da Buzatex foi também enquadrada no art. 135, III, do CTN, em decorrência da constatação de ato fraudulento, consistente na formalização, na empresa Dujutex, dos contratos de trabalho dos empregados cujo vínculo jurídico, caracterizado pela pessoalidade e subordinação na prestação dos serviços, existia, de fato, em relação à Buzatex.

A caracterização do vínculo empregatício na Buzatex, levada a efeito pela fiscalização, em relação aos trabalhadores formalmente registrados na Dujutex, não foi contestada pelas recorrentes, tornando-se fato incontroverso, com exceção da caracterização do vínculo empregatício de Dulcemar Baumgarten, o que será apreciado adiante.

Convém mencionar que a fraude nas relações empregatícias é objetiva, decorrente da presença material dos requisitos da relação de emprego, conforme ficou assentado no voto proferido pelo Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, acórdão nº 2402-004.380, sessão de 04/11/2014, cujas razões de decidir, abaixo transcritas, adoto aqui:

Diz-se objetiva a fraude nas relações empregatícias porque, ao contrário do que ocorre no direito civil, para a sua averiguação "(...) basta a presença material dos requisitos da relação de emprego, independentemente da roupagem jurídica conferida à prestação de serviços (parceria, arrendamento, prestação de serviços autônomos, cooperado, contrato de sociedade, estagiário, representação comercial autônoma, etc.), sendo irrelevante o aspecto subjetivo consubstanciado no animus fraudandi do empregador, bem como eventual ciência ou consentimento do empregado com a contratação irregular, citando-se, v.g, nesta última hipótese, a irrelevância dos termos de adesão às falsas cooperativas pelos trabalhadores com vistas a alcançar um posto de trabalho dentro de determinada empresa; a inscrição, e consequente prestação de serviços, como autônomo ou representante comercial, apesar da existência de um vínculo empregatício; a exigência de constituição de pessoa jurídica ("pejotização") pelo trabalhador para ingressar no emprego etc., posto que constituem instrumentos jurídicos insuficientes para afastar o contrato-realidade entre as partes" (artigo Fraudes nas Relações de Trabalho: Morfologia e Transcendência. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15a Região, n. 36, 2010; pág. 170/171).

Com esse mesmo entendimento o doutrinador Américo Plá Rodrigues afirma que "(...) a existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque [...] a aplicação do Direito do trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor" (Apud DE LA CUEVA, Mario; Princípios de Direito do Trabalho; São Paulo; LTr, 2002, pág. 340) (g.n.).

A ilicitude na contratação dos empregados através de empresa interposta (Dujutex) foi praticada com a intenção de sonegar tributos, considerando que a contratante não estava sujeita ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento, na condição de optante pelo regime diferenciado de tributação SIMPLES.

A imputação da autoria dos fatos aqui narrados, à mencionada administradora, decorre de sua condição de efetiva gestora das empresas envolvidas no período considerado no lançamento (anos de 2009 a 2012), conforme já citado neste voto.

Portanto, foram demonstrados, nos autos, os pressupostos da responsabilidade pessoal, decorrente de atos praticados por Dulcemar Baumgarten Busarello, em nome do contribuinte Buzatex, com infração à lei e com excesso de suas atribuições de

gestão, e restou configurada materialmente a prática dolosa de ato ilícito, o que a torna responsável pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes desses atos.

Esclarece-se que a relação de responsabilidade tributária do art. 135 do CTN alcança todos os créditos tributários correspondentes às obrigações tributárias resultantes dos atos praticados com excesso ou com infração à lei (são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), abrangendo, portanto, o tributo e a multa. Confirma, essa assertiva, a doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes¹:

Créditos correspondentes a obrigações tributárias: tributos e multas moratórias ou punitivas. “A responsabilidade pessoal será pelo crédito tributário resultante dos respectivos atos, abrangendo a dívida decorrente de tributo, com os acréscimos decorrentes do tempo, e mais os acréscimos punitivos.” (RIBEIRO DE MORAES, Bernardo. Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, 1995, p. 523)

Entendo que a responsabilidade dos sócios-gerentes e administradores da pessoa jurídica, no caso do art. 135, III, do CTN, é solidária com o contribuinte da obrigação tributária, consistindo em garantia adicional ao crédito tributário, de modo que não há benefício de ordem. Adoto, neste sentido, o entendimento manifestado pela douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, conforme excerto abaixo transcrito:

Se o elemento relevante para a caracterização da responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN fosse a condição de sócio, faria sentido a tese da responsabilidade subsidiária. Deveras, se o terceiro respondesse por ser sócio, seria plenamente razoável que demandasse o esgotamento do patrimônio da sociedade para que só então viesse a ser chamado a pagar o crédito tributário. Como, porém, não responde por ser sócio, mas porque, na condição de administrador, pratica ato ilícito, não faz o menor sentido que seja facultado a ele esquivar-se da responsabilidade exigindo que, primeiro, responda a sociedade para, só em caso de sua insolvabilidade, seja a ele imposta a sanção pela ilicitude.

A concepção de responsabilidade por ato ilícito exclui o caráter de subsidiariedade da obrigação do infrator. Este deve responder imediatamente por sua infração, independentemente da suficiência do patrimônio da pessoa jurídica. Eis o sentido de estar expresso no caput do art. 135 do CTN que são “pessoalmente responsáveis” os administradores infratores da lei. Dessa forma, deve ser excluída a tese da responsabilidade subsidiária em sentido próprio.”

Em suma, mantenho Dulcemar Baumgarten Busarello no pólo passivo do lançamento, na condição de responsável tributário.

¹ Ob. Cit. PAULSEN, Leandro. Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2014.

GILRAT. Base de Incidência

A Recorrente alega que Dulcemar Baumgarten Busarello era sócia gerente da empresa Dujutex, por conseguinte, está enquadrada na categoria de contribuinte individual.

A fiscalização, por sua vez, enquadrou essa trabalhadora como segurada empregada da sociedade empresária Buzatex, com base nos seguintes fundamentos de fato:

a) a segurada figurou no Contrato Social da Dujutex como sócia-administradora, no período de 16/08/2006 a 20/08/2012, mas tal empresa era, de fato, uma filial da sociedade empresária Buzatex Têxtil Ltda.

b) a Buzatex, por sua vez, no período do lançamento era administrada por Dulcemar Baumgarten Busarello, na condição de procuradora com amplos poderes de gestão (cf. capítulo anterior deste voto).

c) Dulcemar não figurava no Contrato Social como sócia-gerente da Buzatex e estava formalmente registrada como empregada nessa última, nos termos do registro de contrato de trabalho juntado às fls. 79.

A questão de fundo é desvendar a natureza do vínculo de Dulcemar Baumgarten Busarello com a sociedade empresária Buzatex Têxtil Ltda, em relação aos atos praticados em nome da Dujutex.

A subordinação jurídica é o elemento essencial da configuração da relação de emprego.

Primeiramente, constata-se que a procuração outorgada pela Buzatex à Dulcemar, dando-lhe plenos poderes de gestão, comprova que ela detinha autonomia para condução dos negócios da sociedade empresária, o que é incompatível com a subordinação.

Ademais, o Código Civil de 2002 criou a figura do administrador não sócio na sociedade limitada, art. 1.061², cujo vínculo não gera relação de emprego com a sociedade empresarial:

Art. 1.061. Se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização. (revogado pela Lei nº 12.375, de 2010).

Adequando-se à norma civil, em junho de 2003 foi editado o Decreto nº 4.729/2003 que alterou o RPS/99, incluindo, na categoria de contribuinte individual da Previdência Social, o administrador não empregado na sociedade limitada:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

² Em sua redação original, esse dispositivo exigia que o contrato social autorizasse a designação do administrador não sócio. Pela nova redação dada ao artigo pela Lei n. 12.375/2010, não há mais necessidade de que o contrato social expressamente autorize a delegação dos poderes de administração a terceiro não sócio:

Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização. (Redação dada pela Lei nº 12.375, de 2010)

...

V - como contribuinte individual: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

h) o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho e o administrador não empregado na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003) (g.n.)

A designação dos administradores da sociedade limitada, sócios ou não, deve ser feita no contrato social ou em ato separado, como ata de assembléia de sócios ou documento assemelhado, conforme “caput” do art. 1.060 do Código Civil de 2002:

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Foi o que ocorreu no caso. Consta na 3ª alteração contratual da Buzatex, de 12 de janeiro de 2006, fls. 27 e ss, cláusulas 10, 11 e 12, a designação de Dulcemar para administração da sociedade no cargo de diretora não integrante do quadro societário, competindo-lhe, isoladamente, todos os atos de gestão necessários ao funcionamento da sociedade.

A designação de administrador não sócio da sociedade limitada, em contrato social, com poderes para representá-la, corroborado com outros elementos apontados no relatório fiscal, demonstram a ausência de subordinação.

Por conseguinte, entendo não haver fundamento fático-legal para a exigência da contribuição, incluída no lançamento tributário, destinada ao GILRAT, incidente sobre a remuneração paga a Dulcemar Baumgarten Busarello.

Aproveitamento de Recolhimentos realizados na sistemática do SIMPLES

No presente caso, a Recorrente Buzatex, identificada no lançamento como contribuinte, não foi excluída do SIMPLES, até porque ela não era optante por esse regime de tributação.

Portanto, inaplicável, ao caso, o enunciado da Súmula CARF nº 76, que traz entendimento pacificado neste Conselho, aplicável aos casos de exclusão do contribuinte do SIMPLES:

Súmula CARF nº 76: 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 unificada³.

Entendo que a Recorrente não se aproveita dos recolhimentos realizados pela empresa interposta (Dujutex) na sistemática do SIMPLES, uma vez que os pagamentos realizados em nome da Dujutex não são eficazes para extinguir a obrigação tributária da Buzatex. Neste sentido, cito o seguinte precedente deste Conselho:

...

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS VERTIDOS POR INTERPOSTA PESSOA NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, pelo titular do crédito reclamado, das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 Da Lei nº 8.212/91.

...

(Acórdão nº 2302-003.284, 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Arlindo da Costa e Silva, Sessão de 12 de agosto de 20140.

Apropriação do Pagamento

A Recorrente efetuou o pagamento parcial do débito, conforme guias de recolhimento às fls. 403-404, com data de recolhimento em 20/08/2013, portanto, dentro do prazo de impugnação.

Extrai-se do art. 26 da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, a qual "*Disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ)*", que a extinção sem ressalva do débito importa a desistência do processo:

26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do processo.

Vale dizer que há desistência do processo em relação aos débitos que não tiverem sido excetuados, pelo contribuinte, dos efeitos do pagamento.

No caso, os débitos não abarcados pelo pagamento foram ressalvados na impugnação apresentada por Buzatex, fls. 385:

3. Registra-se que, mesmo sem concordar com a imputação, a empresa pagou à vista os valores autuados (conforme guia anexa - doc nº 2), salvo aqueles que serão expressamente impugnados pela contribuinte.

Portanto, houve desistência do processo em relação aos valores não contestados na impugnação, sobre os quais deve recair a imputação do pagamento.

Na impugnação são contestados os valores das contribuições a cargo da empresa anteriores à competência 12/2011, exceto os valores já recolhidos por Dujutex na sistemática do SIMPLES, e todo o período referente à contribuição devida ao SAT/RAT sobre os valores pagos à administradora Dulcemar Baumgarten Busarello.

Na apropriação dos pagamentos deve ser considerado o valor total recolhido e, se for o caso, a redução da multa de ofício pelo pagamento realizado dentro do prazo de impugnação.

Conclusão

Com base no exposto, voto por **conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, excluindo a contribuição destinada ao GILRAT incidente sobre a remuneração de Dulcemar Baumgarten Busarello. Além disso, a apropriação do pagamento deve recair sobre os débitos relativos à parte não contestada.**

Luciana de Souza Espíndola Reis