



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|---|
| PROCESSO | 13971.722779/2014-96 |
| ACÓRDÃO | 2004-000.260 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 19 de agosto de 2025 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | MRH TRANSPORTES LTDA |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EFEITOS DA CONSOLIDAÇÃO DEFINITIVA EM SEDE ADMINISTRATIVA SOBRE A EXCLUSÃO DO REGIME SIMPLIFICADO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO REFLEXA.

A situação definitiva terminativa de processo administrativo que trata da exclusão do contribuinte do Simples Nacional deve ser refletida no processo que cuida do lançamento de ofício dos tributos lançados para tributação do sujeito passivo na forma das empresas em geral não optantes pelo regime simplificado.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO.

Nas hipóteses de exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que ocorreu a situação excludente.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS (OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS) NA FORMA DAS EMPRESAS EM GERAL APÓS EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS PELO PRÓPRIO AUTUADO NA SISTEMÁTICA DO REGIME SIMPLIFICADO DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE CONSIDERANDO A NATUREZA DOS RECOLHIMENTOS E PERCENTUAIS PREVISTOS EM LEI E O MONTANTE PAGO NA SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA.

Nos recolhimentos para o Simples Nacional não se recolhem contribuições para Terceiros, conseqüentemente é impossível aproveitar recolhimentos realizados no regime simplificado para deduzir contribuições destinadas para Outras Entidades e Fundos. Na forma da Súmula CARF nº 76 eventuais

proveitamentos na determinação dos valores a serem lançados de ofício, após a exclusão do Simples, devem observar os recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática e os respectivos percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Diogo Cristian Denny (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, substituído pelo conselheiro Diogo Cristian Denny.

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, exclusivamente de Recurso Voluntário (e-fls. 556/569, páginas 538/551 do pdf) do contribuinte MRH TRANSPORTES LTDA, com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 504/520), consubstanciada no Acórdão nº 01-32.893 - 5ª Turma da DRJ/BEL, de 25/05/2016, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Os argumentos contra a exclusão do SIMPLES devem ser apresentados no processo que tratou da exclusão, devendo ser rejeitados os argumentos apresentados no bojo do processo que trata do lançamento de ofício decorrente da referida exclusão.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo que consta do cadastro da Fazenda Nacional.

ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

O contribuinte que transferir sua residência fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias. Artigo 30 do Decreto 3.000/99 – RIR/99.

EXCLUSÃO. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde determinada data passada, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

Nos casos em que o sujeito passivo estava impedido de optar pelo SIMPLES, não há que se falar em aplicação retroativa da lei em decorrência do fato de que o Ato Administrativo da exclusão apenas ratificou a situação de fato.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA.

O Auditor-Fiscal pode requisitar dados bancários diretamente às instituições financeiras, desde que haja procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade.

UTILIZAÇÃO DE TRIBUTOS RECOLHIDOS NO REGIME ANTERIOR JÁ CONSIDERADA.

Os tributos recolhidos no regime do Simples Nacional durante o ano de 2010 já foram deduzidos do tributo devido.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO.

A vedação constitucional de utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observar tal princípio na elaboração da lei. Uma vez editada a norma legal, ao agente do fisco cabe, apenas, a sua aplicação.

SIMPLES. EXCLUSÃO. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

O lançamento pautado em declaração do sujeito passivo, tem por base de cálculo o que é por ele entendido como devido, e sua alteração requer prova contundente nos autos.

As informações constantes da GFIP servirão como base de cálculo das contribuições devidas, bem como, constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

MULTA [QUALIFICADA].

Na hipótese de fraude, sujeita o contribuinte à multa no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração (Debcad 51.061.216-4 – Terceiros) juntamente com as peças integrativas e Relatório Fiscal (e-fls. 25/32) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em 26/08/2014 (e-fl. 85), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

É integrante do processo o seguinte Auto de Infração (AI) lavrado, pela fiscalização, contra a empresa:

- AI DEBCAD nº 51.061.216-4, no montante de R\$ 585.236,27 (quinhentos e oitenta e cinco mil, duzentos e trinta e seis reais e vinte e sete centavos), consolidado em 14/08/2014, referente a contribuições destinadas ao financiamento de Terceiros (Outras Entidades e Fundos) incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas as competências de 01/01/2009 a 31/12/2011.

O Relatório Fiscal, em suma, traz as seguintes informações:

- Que a atuada foi excluída do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2009, conforme o Ato Declaratório Executivo RFB/BNU nº 33, de 07/08/2014, decorrente do Processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES.

- Que em razão da exclusão do Simples Nacional foram constituídos os créditos tributários aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sem considerar o regime diferenciado simplificado e favorecido.

- Que na análise objetiva dos fatos relatados, constantes no processo de Representação Administrativa para Exclusão do Simples, frente aos dispositivos legais, não há como deixar de enquadrar a ação dolosa, intencional e consciente de simular a existência de empresas, formalmente distintas (MRH e MIR), que formam um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, com o evidente intuito de impedir o conhecimento do Fisco da incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre as remunerações dos segurados da empresa MRH (optante pelo

SIMPLES), nas definições de sonegação e conluio, contidas nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

- Que a multa de ofício de 75% sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas foi duplicada na forma do artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/96 (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) para as competências de 12/2008 e 13/2008.

- Que a auditoria realizada na autuada e, concomitantemente, nas empresas MIR TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 03.../0001-89, constatou-se que elas integram, DE FATO, um GRUPO ECONÔMICO e, portanto, solidariamente responsáveis, conforme art. 124 do CTN, §2º do art. 2º da CLT, inciso IX, do art. 30 da Lei nº 8.212/91 e art. 17 da Lei nº 8.884/94.

- Que os fatos apurados em Ação Fiscal, em tese, configuram Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previstos no art. 337-A, inciso III, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000, e serão também objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS (RFFP), com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação do contribuinte (e-fls. 188/290), que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada a tempo e modo. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

Em 25/09/2014, o sujeito passivo MRH TRANSPORTES LTDA EPP, interpõe a impugnação, de fls. 188/290.

Inicia sua defesa fazendo um breve resumo dos fatos para depois apresentar os argumentos que transcrevo a síntese nos itens que seguem.

Da Ilegitimidade da Delegacia da Receita Federal de Blumenau/SC

Defende que segundo a Portaria RFB 3.014/2011, os procedimentos de fiscalização somente surtirão efeito se forem procedidos de mandados de procedimentos fiscais – MPF devidamente autorizados pela autoridade competente para tanto. No caso a empresa tem seu endereço em Guarulhos – São Paulo, sendo essa a autoridade para a condução da fiscalização deveria ser autorizado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil daquela unidade, o que não ocorreu, portanto nulo o pretenso ato de exclusão.

Da Decadência da Fundamentação do Ato Administrativo

Alega que a razão para a exclusão do Simples Nacional foi por ultrapassar o faturamento anual de R\$ 2.400.000,00 no ano-calendário 2008, ou seja, o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 33, de 07/08/2014 fundamenta a exclusão da

empresa do Simples Nacional em faturamento de mais de 5 anos atrás, portanto, decadente, pelo que merece ser cancelado/anulado.

Da cobrança de tributos por meios indiretos

Sustenta que a Lei Complementar 123/06, quando dispõe sobre exclusão do SIMPLES por inadimplemento usa de meios indiretos para a cobrança de tributos as chamadas sanções políticas o que é vedado constitucionalmente.

Transcreve súmulas, visando corroborar o seu entendimento.

Irretroatividade da cobrança de tributos exonerados pelo Simples

Argumenta que enquanto mercedor de inclusão no sistema SIMPLES, não pode o contribuinte ser exigido de alguns tributos, os quais não poderão ser cobrados em virtude da Exclusão do SIMPLES, pois a decisão que exclui uma empresa do SIMPLES não faz retroagir seus efeitos ao período em que vigia a inclusão, nem tampouco pode surtir efeito enquanto não houver decisão definitiva no processo tributário.

Afirma que a decisão não poderá retroagir até o momento do Ato Declaratório, visto que este não excluiu definitivamente a empresa do SIMPLES, mas abriu a possibilidade de Defesa Administrativa. Portanto, os efeitos da Decisão Definitiva de um procedimento Administrativo, só começam 30 dias após o término da decisão definitiva do processo administrativo como dispõe o Decreto nº 70.235/72.

Da Inexistência de Simulação

Diz que todas as suposições do Fisco estão equivocadas, que nunca houve simulação, pois as empresas MRH e MIR são totalmente autônomas e independentes entre si.

Que a autoridade fiscal fez uma análise equivocada no número de empregados da Recorrente, sem conhecer a realidade das operações da empresa em especial na cidade de Guarulhos e sua movimentação logística. E que os bens do ativo imobilizado da recorrente são basicamente os mesmos, utilizados pela MIR. Defende que há um contrato de comodato de equipamentos entre as partes.

Diz que o contrato é perfeitamente legal, sendo seu objeto lícito, suas partes capazes e sua forma prescrita em lei, o que nos termos do art. 104 do Código Civil, faz obrigação entre as partes e corresponde à verdade, nunca podendo ser usados para prejudicá-las.

Da inexistência de vínculo laboral

Afirma que, ao contrário do entendimento da fiscalização, os empregados da empresa recorrente não são empregados da MIR, pois não se encontram preenchidos os requisitos elencados no art. 3º da CLT para a caracterização de

vínculo empregatício, uma vez que inexistente subordinação, pessoalidade e dependência econômica entre os funcionários citados e a empresa notificada.

Alega que o fisco não pode considerá-los como segurados, simplesmente para fins arrecadatórios, inexistindo, portanto, fato gerador para penalidade pretendida, devendo o procedimento de exclusão ser desconsiderado, culminado com sua anulação.

Da Presunção no Direito Tributário

Afirma que o fato da autoridade administrativa presumir que houve simulação não é prova a ensejar a regularidade de um Ato de exclusão da empresa no Simples, pois não há prova.

Alega que caberia ao Fisco, a partir daí, partir para uma prova de fato, uma vez que as simples presunções do fiscal não provam coisa alguma.

Que o ônus da prova da existência material e fática dos pressupostos exigidos pelo CTN, que embasa o procedimento fiscal, cabe única e exclusivamente à autoridade fiscal, dentro da inteligência do art. 333, I do Código de Processo Civil, porque se ela se arvora ou de diz titular de um direito, deve também, por identidade de razão, provar a existência material do fato que origina àquele direito, isto é, provar a causa ou a origem lícita que embasa o ato administrativo.

Sustenta que houve uma discricionariedade fiscal.

Que o ato de exclusão não foi fundado em um ato que o contribuinte cometeu em desacordo com a lei, mas fundada em uma presunção fiscal, de um possível fato, sem, todavia, ser provada a materialidade deste fato.

Conclui que o ato praticado com presunção fiscal é nulo, e por consequência nulos serão todos os atos praticados em decorrência desta presunção.

Arbitramento fiscal

Lembra que ocorre arbitramento fiscal quando as declarações ou esclarecimentos prestados sejam omissos ou não mereçam fé ou quando os documentos expedidos pelo devedor sejam inidôneos.

Alega que no caso, nada disso ocorreu. Que o agente fiscal nunca teve impedimento ao acesso dos documentos que necessitou da empresa, para que assim pudessem examiná-los e verificar a conduta legítima dela, entretanto, não se atendo à realidade ou à boa-fé, presumiu fatos inexistentes.

Ausência de fundamentação legal válida

Relata que o Fisco alega que os funcionários são todos da MIR, mas o faturamento é da MRH, ultrapassando o limite legal, sem nenhum critério lógico, portanto o fato não se enquadra na norma, pois despersonificou a MHR, porém

manteve seu faturamento acrescentando a de outra, ou seja, não há o enquadramento legal necessária para sustentar o Ato de Exclusão pretendido.

Transcreve julgado, visando corroborar o seu entendimento.

Alega que não foram cumpridas as determinações contidas na legislação tributária, devendo ser declarada nula o Ato Declaratório por erro ou ausência na fundamentação legal, e por não configuração da infração disposta. Da mesma forma torna-se nulo o título executivo, por total desrespeito ao princípio da legalidade e da ampla defesa.

Da desconsideração da personalidade jurídica da empresa MRH

Afirma que não há nenhum ato encoberto das empresas MRH e MIR.

Que a desconsideração do ato jurídico é matéria reservada ao Poder Judiciário, portanto somente o Poder Judiciário poderá vir a desconsiderar os atos jurídicos praticados, carecendo o Fisco desta prerrogativa, o que torna o ato de exclusão em comento nulo por erro, pois os atos desconsiderados são da empresa MRH que existe de fato e de direito.

Defende que planejamento tributário desenvolvido pelo representado, está dentro das possibilidades jurídicas e não pode ser motivo de desconsideração, pois não há prova de sua ilicitude.

Lembra que é preciso que o Fisco faça provas contundentes da simulação, socorrendo-se de todos os meios instrutórios disponíveis, desde documentos das partes depoimentos de terceiros, e não mera presunção.

Afirma que o ponto central que levou o Fisco a desconsiderar os atos jurídicos é o fato da representada prestar serviços de transporte a empresa MIR seu principal cliente, não aceitando a terceirização dos serviços realizados, mas não obteve êxito em prová-los e nem poderia pois, o serviço foi realizado, as notas foram emitidas, comprovando a realização do fato e respaldado pelo ato jurídico do valor faturado e recebido, tudo devidamente escriturado contabilmente conforme provas anexas.

Que não há impedimento legal, num Estado democrático de direito, de constituir uma empresa e prestar serviços a outra empresa. É perfeitamente possível que as empresas, terceirizem esta atividade ou administre esta atividade em empresa independente com estrutura própria para este fim e obtenha os benefícios fiscais que a lei oferece.

Da locação de mão de obra

Diz que a Terceirização consiste na contratação de serviços entre Empresas legalmente constituídas, na qual, a empresa prestadora dos serviços é a empregadora dos seus empregados terceirizados, e a tomadora dos serviços é apenas uma cliente dela.

Que no caso em tela ocorreu a contratação dos serviços de transportes onde os documentos fiscais demonstram esta prática e não locação de mão de obra.

Da inexistência de grupo econômico

Sustenta que não há nenhuma hipótese de configuração de grupo econômico, sob pena de despersonalização de pessoa jurídica.

Sustenta ainda que a participação da família Hetterich em empresas não impede que as mesmas sejam constituídas e que prestem serviços uns para os outros.

Informa que as empresas são independentes cada uma funcionando em seu endereço próprio cada uma em um Estado distinto, emitem documentos fiscais de transportes e cobram pelos serviços o valor de mercado.

Afirma que o CTN impede a configuração de outras empresas no polo passivo da obrigação tributária pois exige a relação direta com o fato gerador, que não ocorreu no caso.

Que a fiscalização procura com a exclusão da recorrente do simples remeter a terceira pessoa a obrigação tributária pelos encargos da folha de pagamento de seus funcionários.

Conclui que tornar responsável terceira pessoa que esteja completamente desassociada do fato gerador é querer despersonalizar esta pessoa o que é completamente arbitrário e ilegal.

Hierarquia das Normas – Lei Ordinária e Lei Complementar

Lembra que o que estiver disposto em Leis Complementares deve ser rigorosamente obedecido pelas leis ordinárias, sob pena de inconstitucionalidade.

Diz que a atitude fiscal trata-se de uma coação política, exigindo do contribuinte uma atitude por meios oblíquos confundindo pessoa física com jurídica para atingir aquele fim.

Sustenta que a lei não pode simplesmente ignorar a diferença existente entre a pessoa da empresa e do sócio para prejudicar a pessoa jurídica excluindo-a do SIMPLES, em função da composição acionária dos sócios é pessoa completamente distinta.

Ausência de Provas

Relata a impugnante que o fiscal em momento algum produziu provas de vinculação ao fato gerador que justificasse a solidariedade ou responsabilidade tributária exigida pelo artigo 128 do CTN.

Lembra que o ônus da prova tributária pertence, em regra, ao sujeito ativo da obrigação tributária, notadamente quanto à ocorrência do fato imponible e à responsabilidade do sujeito passivo daquela obrigação. Ao sujeito passivo compete o ônus da prova nos casos de tributos autolancados, bem como nas

hipóteses de ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação tributária. Já na fase contenciosa do processo administrativo tributário incumbe ao fisco o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do crédito tributário, nos casos de responsabilidade ou solidariedade do fato gerador.

Diz que não havendo provas contundentes do cometimento do ilícito não o que se falar em solidariedade de empresa contratante de fretes, pois não há responsabilidade por funcionários de terceiros.

Quebra de sigilo bancário

Sustenta que que o Fisco, mesmo diante das informações prestadas em seus livros contábeis, quebrou o sigilo bancário do contribuinte o que contraria a lei e ordem pública.

Menciona julgados, visando corroborar o seu entendimento.

Requer a nulidade da constituição do crédito tributário.

Planejamento tributário

Defende que a empresa pode se organizar e constituir uma ou mais empresas para organizar seus negócios de forma que lhe convier respeitados os propósitos negociais e a existência real das operações que é o caso em que se apresenta.

Portanto não houve a caracterização de evasão fiscal.

Da inexistência de responsabilidade solidária

Diz que não há nenhuma hipótese de responsabilidade solidária, sob pena de despersonalização de pessoa jurídica.

Sustenta que tornar responsável terceira pessoa que esteja completamente desassociada do fato gerador é querer despersonalizar esta pessoa o que é completamente arbitrário e ilegal.

Da legalidade da Terceirização

Afirma que o objetivo da Notificada (MRH) quando resolveu contratar os serviços da MRH foi a agilização de processos (redespacho e logística) a fim de honrar com o prazo de entrega das mercadorias.

Que essa terceirização é uma atividade perfeitamente legal.

Abatimento dos valores recolhidos a título de simples

Sustenta que nos valores apurados no auto de infração, não foram totalmente descontados os valores recolhidos a título de SIMPLES.

Requer a anulação do auto de infração em virtude de não ter sido descontados os valores recolhidos à título do SIMPLES.

Confisco de Patrimônio

Afirma que a exação fiscal deve-se limitar a participar de um percentual ou de uma parte da riqueza produzida pelo contribuinte e não confiscar toda a renda ou patrimônio, pois isso desvirtua a própria natureza do tributo.

Das Multas

Requer a aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva para definição do valor da multa que entende ser abusiva e excessiva.

Ausência da discriminação das verbas – Base de cálculo

Sustenta que não há nos autos a demonstração do cálculo do montante devido o que fere o artigo 142 do Código Tributário Nacional e invalida completamente a exigência do crédito tributário, devendo a presente notificação ser anulada.

Dos Pedidos

Requer que o auto de infração seja julgada improcedente por todos os motivos ora expostos e por ser fato de direito e da mais pura justiça.

Consta impugnação apresentada por empresa do grupo econômico (e-fls. 88/180, MIR TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA), porém estes autos são lançamento de Terceiros e não houve imputação de responsabilidade solidária (e-fls. 469/471), diversamente do que ocorreu no processo principal, inclusive já julgado (Processo nº 13971.722778/2014-41, Acórdão CARF nº 2401-004.887). Não consta recurso voluntário por parte deste solidário (MIR TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA), sendo o recurso voluntário exclusivamente do contribuinte (MRH TRANSPORTES LTDA).

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando alguns termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento de ofício lavrado pela autoridade fiscal.

Especialmente, sustenta que a terceirização foi legal, que não houve simulação, que se trata de empresa do Simples Nacional, sendo indevida a exclusão do regime especial. Aduz que

o CARF entende legal o procedimento adotado em diversos julgados de casos análogos. Diz que não houve prevalência da essência sobre a forma, pois: a) foi constituída formalmente; b) emitiu documentos fiscais; c) prestou serviços reais de logística e transporte; d) contabilizou todos os documentos; e) possui registro financeiro de todas as suas transações comerciais. Sustenta que a empresa produziu atos com substância e forma necessários e nada houve de simulado. Caso vencida, requer o aproveitamento do que foi pago no Simples Nacional, afirmando que *“não pode o Fisco se apropriar de valores já recolhidos a título de simples”*.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

Consta que o processo administrativo de exclusão do Simples foi formalizado no Processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES nº 13971.722579/2014-33, e em face da ausência de apresentação tempestiva de Manifestação de Inconformidade, tornou-se definitiva a referida exclusão do Simples Nacional constante no Ato Declaratório Executivo nº 33, de 07/08/2014 (e-fl. 77), com efeitos a partir de 01/01/2009. Portanto, o processo de exclusão encontra-se arquivado e em definitivo desfavoravelmente ao contribuinte.

Demais disto, consta que no processo principal das contribuições patronais (Processo nº 13971.722778/2014-41), considerando que foi mantida a exclusão no Simples Nacional, manteve-se a exigência das contribuições previdenciárias. Estes autos ora em julgamento são contribuições de Terceiros.

É o que importa relatar.

Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 14/10/2016, e-fl. 535, protocolo recursal em 11/11/2016, e-fl. 555, e despacho de encaminhamento, e-fl. 594), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a exigência de contribuições para Terceiros (Outras Entidades e Fundos) exigidas de forma comum para as empresas em geral quando não optantes pelo Simples Nacional, considerando que o contribuinte foi excluído da sistemática simplificada por situações relevantes com violação da Lei Complementar nº 123, conforme Ato Declaratório Executivo RFB/BNU nº 33, de 07/08/2014, decorrente do Processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES nº 13971.722579/2014-33 (e-fl. 77).

A incidência é sobre o salário-de-contribuição a partir da remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas as competências de 01/01/2009 a 31/12/2011.

Consta dos autos que o processo administrativo de exclusão do Simples foi formalizado no Processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES nº 13971.722579/2014-33, e em face da ausência de apresentação tempestiva de Manifestação de Inconformidade, tornou-se definitiva a referida exclusão do Simples Nacional constante no Ato Declaratório Executivo nº 33, de 07/08/2014 (e-fl. 77), com efeitos a partir de 01/01/2009. Portanto, o processo de exclusão encontra-se arquivado e em definitivo desfavoravelmente ao contribuinte, com informe público no sistema Comprot na internet.

Demais disto, consta que no processo principal das contribuições previdenciárias patronais (Processo nº 13971.722778/2014-41), do qual os presentes autos de contribuições para Terceiros são decorrentes, manteve-se a exigência das contribuições previdenciárias, considerando a definitiva exclusão do Simples Nacional. O processo principal também se encontra definitivamente julgado conforme Acórdão CARF nº 2401-004.887, de 08/06/2017, sem recurso especial processado, cuja ementa da decisão final sintetiza:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

O art. 2º, V, do Anexo II ao RICARF atribui à 1ª Seção a competência para julgar a exclusão do Simples, não cabendo a essa Turma analisar a adequação do procedimento que culminou com a exclusão da empresa do Simples, vez que tal competência foi atribuída à outra Seção do CARF.

EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. RETROATIVIDADE.

A decisão que excluiu a empresa do Programa Simples Nacional, apenas formalizou uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

A responsabilidade pelas contribuições previdenciárias tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, segundo o qual bastaria a formação do grupo econômico para que todas as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, independentemente da participação ou não nos atos que constituam fatos geradores ou infração. A responsabilidade, assim, é objetiva.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS EM LEI.

Os fatos constantes no relatório fiscal são aptos a justificar a tipificação prevista em Lei, uma vez que ocorreu a comprovação das condutas mencionadas.

ABATIMENTO DOS VALORES RECOLHIDO NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES.

Constata-se que a autoridade fiscal já considerou os créditos dos valores recolhidos pelo contribuinte na sistemática do Simples Nacional, no período de apuração fiscalizado, conforme se verifica do Auto de Infração e Relatório Fiscal.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSUBSISTÊNCIA.

Apenas o Poder Judiciário detém a prerrogativa dos mecanismos de controle da legalidade e da constitucionalidade, não competindo à autoridade administrativa apreciar, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

Por sua vez, em síntese, aduz o recorrente que não deve ser excluída do Simples Nacional, além disso sustenta que não houve simulação e que o lançamento não se sustenta. Alega que não deve ser exigido das contribuições de Terceiros e que, se vencido, devem ser aproveitados os valores pagos no Simples.

Pois bem. Não lhe assiste razão.

Veja-se. O Processo Administrativo Fiscal nº 13971.722579/2014-33 já consolidou a exclusão do Simples Nacional, sendo válida a exclusão, sendo terminativo o debate conclusivo pela exclusão o que precisa ser refletido neste processo.

Ademais, o Processo Administrativo Fiscal nº 13971.722778/2014-41, que é o processo principal das contribuições previdenciárias, tem o assunto tratado também como ponto pacificado, tendo a decisão terminativa do feito principal concluído pela exclusão o que igualmente se refletiu naqueles autos para exigir as contribuições lançadas.

Consta no Processo nº 13971.722579/2014-33 (processo de exclusão atualmente arquivado), que o sujeito passivo ultrapassou o faturamento anual de R\$ 2.400.000,00 no ano-calendário 2008, considerando a receita omitida (artigo 3º, Inciso II e § 9º, redação original, e no artigo 29, inciso I, ambos da Lei Complementar 123/2006 e do artigo 3º, inciso II, "a", da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, e artigo 12, I, da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007). Outrossim,

consta que o contribuinte realizou cessão ou locação de mão-de-obra (artigo 17º, Inciso XII, da Lei Complementar 123/2006), de modo a também se colocar em situação de exclusão.

A exclusão foi com efeitos a partir de 01/01/2009, data da ocorrência motivadora de exclusão mais remota, conforme disposto no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123 e artigo 6º, inciso VI, da Resolução CGSN nº 15/2007.

Portanto, restou delimitado que o contribuinte incorreu em situações relevantes para exclusão do Simples Nacional, o que resta consolidado.

Ainda, importante anotar que, após a exclusão, coube o lançamento de ofício para prevenir a decadência. Consigno que a Súmula CARF nº 77 assenta: *“A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”*

Sobremais, no Acórdão CARF nº 2401-004.887, do processo principal (Processo nº 13971.722778/2014-41), assenta-se de modo esclarecedor que:

No presente caso, registra o Relatório da Autuação Fiscal que foi feita uma análise objetiva dos fatos narrados, constantes na Representação Administrativa de exclusão da empresa do Simples (processo nº 13971.722579/2014-33) e foi concluída pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme se destaca excerto abaixo transcrito, *verbis*:

10. Numa análise objetiva dos fatos relatados, constantes no processo de Representação Administrativa para Exclusão do SIMPLES, mencionado no item 4, frente aos dispositivos legais em comento, não há como deixar de enquadrar a ação dolosa, intencional e consciente de simular a existência de empresas, formalmente distintas (MRH e MIR), porém formando um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, com o evidente intuito de impedir o conhecimento do Fisco da incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre as remunerações dos segurados da empresa MRH (optante pelo SIMPLES), nas definições de sonegação e conluio, contidas nos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64, já transcritos.

[...]

13. Em auditoria realizada na atuada e, concomitantemente, nas empresas MIR TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, CNPJ: 03.../0001-89, conforme processo nº 13971.722579/2014-33, constatou-se que as mesmas integram, DE FATO, um GRUPO ECONÔMICO ...

(...)

Nesse ponto, trago excertos da decisão de piso, a qual me filio, por bem explicitar a situação ora em debate:

(...)

[...]

(...) evidenciado com a comprovação de que as duas empresas têm ligação tão íntima a ponto de, apesar de, formalmente, possuírem personalidades jurídicas distintas, no mundo fático, as duas se confundem numa só empresa.

As evidências apresentadas na Representação Administrativa para Exclusão do Simples, fls. 2 a 31 do Processo nº 13971.722579/2014-33, demonstram uma situação fática completamente divergente da situação jurídica, uma vez que, analisadas em seu conjunto: (1) relação familiar dos sócios; (2) concentração do faturamento e da propriedade dos veículos de transporte (caminhões e reboques) na empresa MIR; (3) concentração da mão de obra na empresa MRH (optante pelo SIMPLES); (4) a existência de procuração outorgada pela empresa MRH para a Sra. Marlene Hetterich Metzler (sócia da empresa MIR); e (5) a interligação econômica, financeira e administrativa, sob controle da família Hetterich, (...).

[...]

Fato é que o Ato Declaratório Executivo nº 33, de 07/08/2014 (e-fl. 77), com efeitos a partir de 01/01/2009, foi mantido e consolidado administrativamente. Nele consta que a exclusão se processou em virtude de violação da Lei Complementar nº 123, para situações que resulta na exclusão do regime diferenciado e simplificado, impondo-se a tributação na forma das empresas em geral não optantes.

Se o processo de exclusão é definitivo, então não cabe sobrestamento, nem vinculação e, ademais, não há impedimento para lançar. O lançamento se impôs, inclusive por dever de ofício e a fim de obstar e prevenir a decadência e se mantém como reflexo nestes autos espelhando o que posto na exclusão e no processo principal das contribuições previdenciárias.

O lançamento relacionado com o ADE é vinculado com o lançamento destes autos, sendo o mesmo reporte fático.

A situação atual terminativa do processo administrativo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional deve ser refletido no processo que trata do lançamento de ofício dos tributos lançados para tributação do sujeito passivo na forma das empresas em geral não optantes pelo regime simplificado.

Neste sentido se houve exclusão do Simples Nacional deve-se tributar as exigências de contribuições previdenciárias (essa já consolidada no Processo nº 13971.722778/2014-41) e de Terceiros (estes autos) na forma das empresas em geral pela regra da incidência sobre a folha de salários considerando a atividade do autuado.

Além do mais, tendo sido constatado a infração à legislação tributário-previdenciária e a impossibilidade de se manter no Simples Nacional, conforme tratado no Ato Declaratório Executivo e no Processo Administrativo de exclusão, tem-se contexto no qual a exclusão deve imperar desde o momento em que se observa inexistir direito de se manter ou de optar pelo regime simplificado, possibilitando-se a retroação para o momento em que na prática havia cessado o direito de se manter ou de optar pelo Simples Nacional.

Observe-se, ainda, que o princípio constitucional plasmado no art. 150, III, da Carta Magna diz respeito à impossibilidade de lei, que crie ou majore tributos, ter efeitos retroativos à data de sua edição. Todavia, os tributos lançados calculados sobre remunerações de segurados a serviço da empresa autuada já, há muito, foram instituídos no ordenamento jurídico, não se tratando de exigência por lei nova, editada posteriormente à exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional. Tampouco se trata de majoração de tributo a exigir a aplicação do regramento constitucional apontado. A própria Lei Complementar nº 123, que instituiu o regime simplificado de tributação (Simples Nacional), dispôs em seu § 1º do art. 29 a retroação dos efeitos da exclusão do referido sistema ao mês em que ocorreu a situação excludente. A retroação cuida, portanto, de aplicação da lei e do real efeito a que se submete a autuada.

Sobremais, não houve inércia da Administração Tributária na exigência, já que o Fisco poderia verificar, a qualquer tempo, as condições de atendimento pelo contribuinte da opção pelo Simples Nacional, não havendo qualquer óbice à feitura da ação fiscal no período em questão.

- Pedido subsidiário de aproveitamento dos valores recolhidos

Sustenta o recorrente, subsidiariamente, que, se mantido o lançamento, devem ser aproveitados os valores recolhidos sob a rubrica do Simples Nacional.

Entretanto, como nestes autos o lançamento é de contribuições de Terceiros não há o que aproveitar, uma vez que os recolhimentos na sistemática do Simples Nacional não contemplam recolhimentos para o regime simplificado, então não houve qualquer recolhimento a tal título e natureza ou em qualquer percentual para que se pudesse cogitar em algum aproveitamento. A Súmula CARF nº 76 bem explica que deve se observar a natureza e os percentuais para se cogitar em aproveitamento. No caso, como recolhimentos no Simples não contemplam Terceiros, logo não há o que aproveitar.

De mais a mais, apenas para argumentar, no Processo Principal já definitivo (Processo nº 13971.722778/2014-41) consta que a fiscalização já considerou e apropriou o que havia a ser aproveitado para as contribuições previdenciárias de igual natureza e respeitados os percentuais, conforme se vê no Acórdão CARF nº 2401-004.887.

Sendo assim, sem razão o recorrente nestes autos de lançamento de contribuições de Terceiros.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento

efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros