



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15983.720405/2011-80
ACÓRDÃO	2401-012.320 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	REFRAN MANUTENÇÃO E MONTAGENS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, nos termos do art. 114, § 12, I, do Regimento Interno deste Conselho.

SIMPLES NACIONAL. OBRAS DE ALVENARIA. TRIBUTAÇÃO.

A atividade definida como “obras de alvenaria” (enquadrada no grupo 439 da CNAE 2.0) é tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar 123/2006.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 196.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32- A da mesma Lei nº 8.212/1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo das multas, até a competência 11/2008, aplicando-se a retroatividade benigna, nos termos da Súmula CARF nº 196.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marcio Henrique Sales Parada, Elisa Santos Coelho Sarto, Leonardo Nunez Campos e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Pelo que se extrai dos autos, compõem o Processo nº 15983.720405/2011-80 os seguintes autos de infração lavrados por descumprimento de obrigação principal e acessória, em 27/10/2011:

AI 37.333.129-0, no valor de R\$ 270.835,00, referente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre valor pago a segurado empregado e contribuinte individual, não declarada em GFIP, no período de 07/2007 a 12/2008, inclusive 13º salário.

AI 37.333.128-2, no valor de R\$ 12.297,65, refere-se à contribuição do segurado empregado e contribuinte individual, não declarada em GFIP, nas competências 13/2007, 07/2008 e 13/2008.

AI 37.333.127-4 (CFL 68) – o contribuinte omitiu na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP contribuições previdenciárias, no período de 07/2007 a 12/2008, infringindo a Lei 8.212/1991, artigo 32, inciso IV e § 5º, c/c Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigo 225, inciso IV e § 4º, no período de 07/2007 a 12/2008.

Em decorrência da infração foi aplicada multa, no valor de R\$ 54.879,48, nas competências 07/2007 a 11/2008, correspondente a 100% da contribuição devida e não declarada com base na Lei 8.212/1991, artigo 32, § 5º, tendo sido observado o § 4º do mesmo artigo.

Na aplicação da multa foi observado o disposto no Código Tributário Nacional – CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c” (quadro demonstrativo à fl. 13). Em relação à contribuição previdenciária (AIs 37.333.128-2 e 37.333.129-0) foi aplicada a multa prevista na Lei 8.212/1991,

artigo 35, inciso II, alínea “a”, correspondente a 24% do valor da contribuição devida e não recolhida, até a competência 11/2008. A partir da competência 12/2008 a multa cabível (nos autos de infração lavrados por descumprimento de obrigação principal) é a prevista na Lei 8.212/1991, artigo 35-A, c/c Lei 9.430/1996, artigo 44, inciso I, equivalente ao percentual de 75%.

A empresa tem como objeto social a atividade de obras de alvenaria, serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, montagem industrial e instalação e manutenção elétrica, conforme Instrumento Particular de Alteração Contratual de 2/7/2007, com registro na JUCESP em 30/7/2007, conforme item 6 do relatório fiscal.

Informa a fiscalização que, embora a atividade desenvolvida pela empresa não constitua motivo de vedação ao ingresso no Simples Nacional, é tributada na forma do anexo IV da LC 123/2006 (artigo 18, § 5º, inciso I, da Lei Complementar 123/2006).

Esclarece o auditor fiscal que de acordo com a Instrução Normativa RFB 925/2009, a empresa deveria declarar na GFIP no campo “simples” como não optante, apondo no campo “outras entidades” – 0000.

As bases de cálculo das contribuições previdenciárias, apuradas através das folhas de pagamento e RAIS, foram lançadas nos códigos de levantamento:

F1/F3/F12 – contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais;

F2/F22/F4/F42 – contribuição da empresa, inclusive GILRAT.

Foram deduzidas do lançamento as contribuições destacadas nas notas fiscais de prestação de serviços e retidas pelos tomadores de serviço, como detalhado na planilha de fl. 14, e informado no Discriminativo do Débito.

A fiscalização anexou ao processo cópias de notas fiscais de prestação de serviços, fls. 118 a 122, com destaque da retenção de 11% para a Seguridade Social, dos anos de 2007 e 2008.

O contribuinte teve ciência das autuações em 27/10/2007, pessoalmente, e apresentou impugnação em 25/11/2011, fls. 481 a 500, alegando em síntese:

DOS FATOS QUE AMPARAM A AUTUAÇÃO

1. Sustenta que o suposto inadimplemento que resultou na lavratura dos autos de infração e na aplicação de penalidades é fruto de equivocada classificação do objeto social da empresa no anexo IV da Lei Complementar 123/2006.
2. Afirma que o enquadramento no qual se submete (artigo 18, § 5º-B, IX, da LC 123/2006) prevê que o recolhimento dos impostos, incluídas as contribuições previdenciárias, será realizado pelo DAS – Documento de Arrecadação Simples.

INSUBSISTÊNCIA (OU NULIDADES) DAS AUTUAÇÕES

3. Afirma que não realiza qualquer atividade de cessão ou locação de mão-de-obra, como demonstrou no recurso apresentado contra o Ato Declaratório Executivo DRF/STS 57/2006 (doc. 6) que a excluiu do Simples Federal.
4. Informa que a DRF declarou procedente a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o ato declaratório citado, afastou o entendimento de que realiza cessão de mão-de-obra e atividades que prescindem de mão-de-obra especializada e definiu claramente a área de atuação da empresa (doc. 7).
5. Diz que executa diretamente serviços de manutenção, em especial de caldeiraria, elétrica e mecânica. Acrescenta que como prova de sua alegação apresenta os documentos 8 e 9, consistentes em contrato de prestação de serviços de montagem e manutenção industrial e atestado de capacitação técnica, fornecidos pela Cia Brasileira de Estireno.
6. Aduz que a realização de reparos, chaparias, lubrificação, movimentação de materiais não possui relação com as atividades previstas no artigo 18, § 5º, I, da LC 123/2006 que prevê atividades estritas da construção civil. Esclarece que as atividades por ela exercidas não requerem qualificação técnica dos profissionais, ou mesmo de supervisão especializada.
7. Entende que deve recolher seus impostos nos termos do Anexo III da LC 123/2006 (doc. 10).
8. Alega que, embora, tendo conhecimento do processo 15979.000078/2006-48, que reconheceu o equívoco na sua exclusão do Simples Federal, o auditor fiscal realizou a fiscalização ciente de que as atividades por ela exercidas não poderiam ser afastadas do âmbito do Simples, procedendo seu reenquadramento de maneira indevida.
9. Reitera que sua atividade não guarda qualquer relação com a apontada pelo auditor fiscal “construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo ou decoração de interiores”.
10. Aduz que a conclusão do auditor fiscal é equivocada, pois está fundada exclusivamente em interpretação extensiva do objeto social apontado no contrato social, onde se observam as seguintes descrições de atividades econômicas: (i). serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras (CNAE 43.99-1-04); (ii) montagem de estruturas metálicas (CNAE 42.92-8-01); (iii) obras de montagem industrial (CNAE 42.92-8-02); e (iv) instalação e manutenção elétrica (CNAE 43.21-5-00) em nada se relacionam com as atividades de construção civil (CNAE 41.20-4-00, 41.10-7-00, 42.99-5-99).
11. Diz que as empresas de engenharia que atuam na área de construção civil, em especial, na construção de imóveis, como previsto no artigo 16, § 5º-C, I, da LC 123/2006, possuem CNAE próprio, dentre os quais se destacam os seguintes: 41.20-4-00 – construção de edifícios, 41.10-7-00 – incorporação de

empreendimentos imobiliários, 42.99-5-99 – outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente.

12. Alega que suas atividades em nada se relacionam com o enquadramento apontado pelo auditor.

13. Entende que cada um dos autos de infração impugnados deverá ter sua insubsistência e/ou nulidade declarada.

AI 37.333.127-4

14. Nega que tenha infringido o artigo 32, IV, da Lei 8.212/1991. Diz que apresentou as informações fiscais devidas e realizou os pagamentos a Receita Federal, mediante recolhimento do DAS.

AI 37.333.128-2

15. Defende-se que não há inadimplemento no recolhimento de contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, pois todos os pagamentos foram realizados nos termos do Anexo III da LC 123/2006.

AI 37.333.129-0

16. Alega que também acerca do recolhimento da contribuição da empresa não há inadimplemento, pois todos os pagamentos foram feitos de acordo com o Anexo III da LC 123/2006.

RAZÕES SUBSIDIÁRIAS

17. Argumenta que se não for acolhida a pretensão exposta no tópico anterior, o auto de infração 37.333.127-4 deve ser cancelado, bem como devem ser afastadas todas as penalidades decorrentes do suposto inadimplemento estampado nos outros dois autos de infração.

18. Entende que todos os valores recolhidos mediante DAS, no período da autuação, devem ser compensados frente ao atual débito tributário ainda remanescente.

19. Argui que a multa de que trata o AI 37.333.127-4 é ilegal e infundada, pois jamais houve descumprimento à obrigação legal de que trata o artigo 32, IV, da Lei 8.212/1991.

20. Alega que eventual erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo não devem amparar a autuação do contribuinte. Aduz que em relação a tal hipótese, o artigo 172, II, do CTN prevê a possibilidade de remissão total ou parcial do crédito tributário por despacho fundamentado da autoridade administrativa.

21. Sustenta que deverá ser mantida somente a obrigação do pagamento dos impostos devidos, porém, com direito a compensar as contribuições recolhidas para o Simples Nacional.

22. Requer o acolhimento do pedido de compensação, para que lhe seja exigida apenas a diferença entre os valores principais apontados pelo auditor fiscal e os valores recolhidos com base no Anexo III da LC 123/2006.

PROVAS A SEREM PRODUZIDAS

23. Requer a juntada de novos documentos, em especial notas fiscais de serviços realizados no período de 07/2007 a 12/2008, caso o órgão julgador entenda necessário.
24. Requer a juntada de novas declarações de empresas contratante especificando a natureza dos serviços realizados pelo impugnante.

TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

25. Diz que a impugnação foi apresentada tempestivamente, uma vez que o prazo de trinta dias encerrou em 26/11/2011, prorrogando-se para o dia 28/11/2011.

PEDIDOS

26. Pede seja acolhida a impugnação e declarada a insubsistência dos autos de infração.
27. Eventualmente, caso mantido o enquadramento apontado pela fiscalização, requer o cancelamento do AI 37.337.127-4 e o afastamento das cominações legais decorrentes do inadimplemento dos tributos de que tratam os AI 37.333.128-2 e 37.333.129-0, além da compensação dos valores já pagos referente ao período das autuações.
28. Protesta pela realização de todas as provas em direito admitidas, especialmente a juntada de novos documentos, além de eventual perícia a ser realizada em sua sede.

Em seguida, foi proferido julgamento pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 587 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

SIMPLES NACIONAL. OBRAS DE ALVENARIA. TRIBUTAÇÃO.

A atividade definida como “obras de alvenaria” (enquadrada no grupo 439 da CNAE 2.0) é tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar 123/2006.

Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido**

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 611 e ss), transcrevendo, *ipsis litteris*, a totalidade de sua impugnação, apenas inserindo comentários pontuais acerca da decisão recorrida, bem como alterando a ordem dos tópicos.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Tendo em vista que o recorrente transcreve, em seu recurso, *ipsis litteris*, a quase totalidade de sua impugnação, apenas inserindo comentários pontuais acerca da decisão recorrida, bem como alterando a ordem dos tópicos, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 114, § 12, I, do Regimento Interno deste Conselho, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo integralmente (observação fica por conta da retroatividade benéfica que deve ser aplicada neste julgado, por força do art. 106, II, “c”, do CTN), para, ao final, apresentar considerações adicionais com o intuito de reforçar as convicções tecidas no presente voto. É de se ver:

[...] Conforme relatório fiscal, o contribuinte, embora optante pelo Simples Nacional, de acordo com a atividade apontada no contrato social, deve contribuir para a Previdência Social, na forma do Anexo IV da Lei Complementar – LC 123/2006.

Discordando dessa situação, alega o impugnante que é equivocado o entendimento da fiscalização, pois as atividades que exerce estão enquadradas no artigo 18, § 5º-B, inciso IX, da LC 123/2006, devendo contribuir na forma do anexo III da mesma LC. Aduz que não realiza operações com cessão de mão-de-obra e que o auditor fiscal desconheceu o teor do acórdão exarado pela DRJ de Campinas que o manteve enquadrado no Simples Federal.

Observa-se pelos seguintes documentos anexados pela fiscalização e pelo impugnante:

1) No COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL (fl. 61):

- **Código e Descrição da Atividade Econômica Principal:** 43.99-1-03 – obras de alvenaria.

- **Código e Descrição das Atividades Econômicas Secundárias:** 43.99-1- 04 - Serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras; 42.92-8-01 - Montagem de estruturas metálicas; 42.92-8-02 - Obras de montagem industrial e 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica.

- **Data da Situação Cadastral:** 20/08/2001.

2) SEXTA ALTERAÇÃO CONTRATUAL (fls. 62/69) – OBJETO SOCIAL: exploração do ramo de atividade de MANUTENÇÃO, MONTAGENS INDUSTRIAIS COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS (CNAE 74.99-3-99).

3) SÉTIMA ALTERAÇÃO CONTRATUAL (fls. 70/71) – OBJETO SOCIAL: exploração do ramo de CNAE 43.99-1/03 - OBRAS DE ENGENHARIA, CNAE 43.99-1/04 - SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTE E ELEVAÇÃO DE CARGAS E PESSOAS PARA USO EM OBRAS, CNAE 42.92-8/01 - MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS, CNAE 42.92-8/02 - OBRAS DE MONTAGEM INDUSTRIAL E CNAE 43.21-5/00 - INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA.

4) RELAÇÃO MENSAL DAS RETENÇÕES POR TOMADOR DE SERVIÇO (fl. 101), mostra que o contribuinte realiza serviço com cessão de mão-de-obra.

5) Os REGISTROS DE EMPREGADOS (fls. 102/117) demonstram que o contribuinte possui empregados que atuam nas funções de caldeireiro, pintor, eletricista, encanador, soldador e pedreiro.

6) As NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, fls.118/122, com destaque de retenção para a Seguridade Social, demonstram que o contribuinte realizou, no período da autuação (anos de 2007 e 2008), operações com cessão de mão-de-obra.

7) MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE APRESENTADA CONTRA O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/STS nº 57, de 20/11/2006 (fls. 517/525). Evidencia que o ato declaratório diz respeito a exclusão do Simples Federal de que trata a Lei 9.317/1996, com efeito a partir de 1/1/2002, por exercer atividade de locação de mão-de-obra e por prestar serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado.

8) ACÓRDÃO 05-32.361 – 1ª Turma da DRJ/CPS, datado de 3/2/2011 (fls. 526/530). Foi mantida a condição do contribuinte como optante pelo Simples.

Verifica-se ainda através dos autos que o contribuinte é optante do Simples Nacional desde 1/7/2007 e que declara em suas GFIPs o código CNAE 4399-1/03.

De acordo com a Comissão Nacional de Classificação – CONCLA, o código CNAE 4399-1/03 tem a seguinte especificação:

Seção: CONSTRUÇÃO

Divisão: SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO

Grupo: OUTROS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO

Classe: SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE

Subclasse CNAE 2.1: 4399-1/03 - OBRAS DE ALVENARIA

Simples Nacional: A Subclasse 4399-1/03 NÃO É IMPEDITIVA ao Simples Nacional.

Vê-se, portanto, que foi o próprio contribuinte que, apesar de dizer que exerce atividade prevista no § 5º-B do artigo 18 da LC 123/2006, declarou ter como atividade econômica principal, no Contrato Social (Sétima Alteração), no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e em GFIP, “obras de alvenaria” (atividade enquadrada no código 4399-1/03 da CNAE 2.0), e, ainda, destacou em Notas Fiscais de Prestação de Serviços de sua emissão “retenção” para a Seguridade Social.

Logo, não é verdadeira a afirmativa do impugnante de que não exerce cessão de mão-de-obra e que a fiscalização a enquadrrou incorretamente no Código de Atividade Econômica.

Verifica-se ainda que o acórdão 05-32.361 – 1ª Turma da DRJ/CPS, citado na defesa, diz respeito à manutenção do contribuinte como optante pelo Simples Federal e que tal situação não foi desconhecida pela fiscalização, conforme item 7 do relatório fiscal. Além disso, tal acórdão refere-se a período diverso daquele em que ocorreram os fatos geradores ora apurados.

Cabe destacar que o presente lançamento trata somente da exigência de contribuição previdenciária devida e não recolhida pelo contribuinte, uma vez que a atividade definida como “obras de alvenaria” no Simples Nacional (enquadrada no grupo 439 da CNAE 2.0) é tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar 123/2006, conforme legislação citada a seguir.

A Lei Complementar 123/2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em seu artigo 18, apresenta os anexos a serem utilizados para fins de fixação das alíquotas e base de cálculo, dispondo:

Art. 18. [...]

[...]

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (REVOGADO)

III - (REVOGADO)

IV - (REVOGADO)

V - (REVOGADO)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

VII - serviços advocatícios. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Nota-se, pelos dispositivos supracitados, que os incisos I a VII do § 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar 123/2006, permite às empresas que atuam no ramo da “construção de imóveis e obras de engenharia em geral”, “serviços de vigilância, limpeza ou conservação” e serviços advocatícios optarem pelo Simples Nacional, hipótese em que a tributação ocorre na forma do Anexo IV daquela Lei Complementar.

Observa-se que esse Anexo não inclui a contribuição previdenciária patronal prevista no artigo 22 da Lei 8.212/1991, que deve ser recolhida fora desse regime unificado de arrecadação, como prevê o § 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar 123/2006, e o inciso VI do artigo 13 dessa mesma Lei, este na seguinte redação:

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

[...]

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

Assim, as empresas optantes pelo Simples Nacional, sujeitas à tributação na forma do Anexo IV da Lei Complementar 123/2006, como é o caso do autuado, no tocante à contribuição previdenciária patronal prevista no artigo 22 da Lei 8.212/1991, submetem-se à mesma disciplina das empresas não optantes, uma vez que a arrecadação em documento único dos impostos e contribuições não inclui tal contribuição.

Por conseguinte, foram corretamente lavrados pela fiscalização os autos de infração 37.333.127-4, 37.333.128-2 e 37.333.129-0.

Conforme relatório fiscal, o contribuinte descumpriu norma da Instrução Normativa RFB 925/2009, artigo 2º:

Art. 2º Para os fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridos até de 31 de dezembro de 2008, as ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional que exerçam atividades tributadas exclusivamente na forma dos anexos IV e V da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, observadas, com relação ao anexo V, exclusivamente as tabelas cujos efeitos vigoraram até 31 de dezembro de 2008, deverão prestar no Sistema

Empresa de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (SEFIP) as seguintes informações:

I - no campo "SIMPLES", "não optante"; e

II - no campo "Outras Entidades", "0000".

Mesma determinação continha a IN RFB 763/2007, vigente à época dos fatos geradores, como se verifica abaixo.

Art. 1º As microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) que exerçam atividades tributadas exclusivamente na forma dos anexos IV e V da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, devem informar no Sistema Empresa de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (SEFIP):

I - no campo "SIMPLES", "não optante"; e

II - no campo "Outras Entidades", "0000".

Assim, se o contribuinte declarava em GFIP como “optante” quando deveria declarar como “não optante”, omitiu contribuição previdenciária devida, infringindo norma da Lei 8.212/1991, artigo 32, inciso IV. Cabível, portanto, a emissão do AI 37.333.127-4 e aplicação da penalidade prevista no artigo 32, § 5º, da mesma Lei. Para aplicação da referida penalidade foi observado o disposto no CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c”, conforme consta do relatório fiscal (itens 16 e 17) e do demonstrativo de fl. 13.

Engana-se também o contribuinte ao alegar que as contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais foram recolhidas na forma do Anexo III da LC 123/2006.

Cabe, nesse ponto, destacar que o Regime de Tributação Simplificado das Micro e Pequenas Empresas abarca tão somente as contribuições devidas pelas empresas (parte patronal). As contribuições devidas pelos segurados deverão ser arrecadas e recolhidas pelo empregador, de conformidade com a Lei 8.212/1991, artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”. No auto de infração 37.333.128-2 foram lançadas as diferenças de contribuições dos segurados apuradas através das folhas de pagamento, RAIS e GFIP.

Quanto ao AI 37.333.129-0 (contribuição da empresa), considerando que o autuado declarou em GFIP, indevidamente, como “optante”, como já mencionado, o SEFIP não calculou tal contribuição, deixando a mesma de ser recolhida à Previdência Social, como apurado pela fiscalização. Logo também deve ser mantido o lançamento em questão.

Não há também como acatar o pedido de remissão formulado pelo impugnante.

De acordo com o citado artigo 172, inciso II, do CTN, pela defesa, a remissão só é permitida se autorizada por Lei, o que inexistente no presente caso.

Por oportuno, cabe esclarecer que a única redução de multa permitida é a prevista na Lei 8.218/1991, artigo 6º:

Art. 6º Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – 40% (quarenta por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

III – 30% (trinta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

IV – 20% (vinte por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

EVENTUAL OCORRÊNCIA DE PAGAMENTOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL

A Instrução Normativa IN MPS/SRP nº 3/2005, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores considerados nas autuações, dispunha:

Art. 193. Caso haja pagamento de valores indevidos à Previdência Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, é facultado ao sujeito passivo optar pela compensação ou pela formalização do pedido de restituição na forma da Seção II deste Capítulo, observadas, quanto à compensação, as seguintes condições:

[...]

§ 4º É vedada a compensação em documento de arrecadação previdenciária de valor recolhido indevidamente para outro órgão da Administração Pública, ainda que se refira a contribuições devidas à Previdência Social, mesmo aquelas decorrentes da opção pelo SIMPLES.

A Instrução Normativa IN RFB 900/2008, que revogou a IN MPS/SRP 03/2005, manteve a mesma regra:

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

[...]

§ 12. O pedido de restituição de tributos administrados pela RFB, abrangidos pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverá ser formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I.

[...]

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

[...]

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.(grifo nosso)

Atualmente, a restituição e a compensação de tributos administrados pela RFB são regidas pelas disposições da IN RFB 1.300/2012, que, essencialmente, contém as mesmas regras (artigos 2 e 56). Essa IN também dispõe que:

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

[...]

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

[...]

§ 12. O pedido de restituição de tributos administrados pela RFB, abrangidos pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverá ser formalizado por meio do formulário Pedido

de Restituição ou Ressarcimento, constante do Anexo I a esta Instrução Normativa, inclusive o decorrente de retenção indevida, ressalvada a hipótese do art. 8º. (grifo nosso)

Depreende-se dos dispositivos normativos citados, que, independentemente de serem arrecadados pelo mesmo órgão (a RFB), valores recolhidos indevidamente na sistemática do Simples Nacional não podem ser utilizados para compensar contribuições devidas à previdência social incidentes sobre a remuneração contida nas folhas de pagamento, mas devem ser objeto de pedido de restituição.

Assim, em que pesem as alegações do impugnante, considerando-se os dispositivos normativos citados, tem-se que a fiscalização, que atua de forma vinculada por força do que dispõe o CTN, artigo 142, agiu corretamente ao apurar as contribuições lançadas e omitidas, desconsiderando eventuais valores que o contribuinte tenha recolhido na sistemática do Simples Nacional.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS E PEDIDO DE PERÍCIA

Dispõe o Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

[...].

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

[...]

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Depreende-se do exposto que é facultado a autoridade julgadora determinar, de ofício ou a requerimento do contribuinte, a realização de diligências ou perícias, quando as entender necessárias para o deslinde da questão.

A adoção de tais procedimentos objetiva dirimir dúvidas com relação às provas juntadas ao processo, não se prestando, assim, a suprimir o encargo que cabe aos sujeitos ativo e passivo, quanto à comprovação dos fatos que lhes compete.

Somente é admitida a dilação do prazo para apresentação de prova documental quando: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou direito superveniente; e c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos; requisitos estes que não foram atendidos no presente caso.

Logo, não se justifica a realização de perícia ou juntada posterior de provas, considerando que os elementos constantes dos autos são suficientes para formação de convicção dos julgadores a respeito do litígio.

Ademais o pedido de perícia formulado pelo impugnante não atende às normas do Decreto 70.235/1972 (artigo 16, inciso IV). Não foram indicados perito nem os quesitos referentes aos exames desejados.

Deve, portanto, ser indeferida a juntada posterior de documentos, bem como a realização de perícia.

CONCLUSÃO

Isto posto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, mantendo os autos de infração 37.337.127-4, 37.333.128-2 e 37.333.129-0.

Pois bem. Entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbindo do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

De início, cumpre observar que o contribuinte declarou, em diversos documentos oficiais, sua atividade principal como sendo a de obras de alvenaria (CNAE 4399-1/03), estando tal informação presente:

- No Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ;
- Na sétima alteração contratual do contrato social;
- Na declaração das GFIPs apresentadas durante os períodos autuados.

A atividade de obras de alvenaria, segundo a classificação da CONCLA e a tabela de atividades permitidas ao Simples Nacional, não é impeditiva ao ingresso no regime. No entanto, nos termos da LC 123/2006, quando enquadrada no Anexo IV, a empresa é obrigada a recolher a Contribuição Previdenciária Patronal fora do DAS.

A redação do art. 18, § 5º-C, inciso I, é clara ao dispor:

[...] § 5º-C [...] as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada [...].

A interpretação sistemática dos dispositivos revela que, embora a atividade seja permitida no Simples, a CPP (20% + GILRAT) deve ser recolhida como se a empresa estivesse fora do Simples Nacional, pois não está incluída no DAS.

Alega o contribuinte que sua atividade se enquadraria no Anexo III, o que não se sustenta. A documentação juntada revela de forma inequívoca a caracterização de atividade de construção civil, com diversos empregados alocados em funções operacionais típicas (pedreiros, caldeireiros, soldadores etc.), além da existência de notas fiscais com retenção previdenciária de 11%, indício relevante da ocorrência de cessão de mão de obra, nos termos da IN RFB 971/2009.

Outrossim, o fato de ter havido decisão anterior da DRJ mantendo o contribuinte no Simples não elide a exigência ora formulada, uma vez que:

1. A decisão anterior referia-se ao Simples Federal (LC 9.317/1996), com efeitos cessados a partir de 2007;
2. O regime do Simples Nacional é auto-declaratório, e não vincula a administração fazendária caso constatada a ocorrência de vedação objetiva ao regime.

Quanto ao preenchimento da GFIP, as INs RFB 763/2007 e 925/2009 determinaram que as empresas enquadradas exclusivamente nos Anexos IV e V deveriam informar-se como "não optantes" para efeitos previdenciários, de modo a gerar o cálculo da CPP fora do DAS. A omissão nessa informação gerou o não recolhimento da contribuição, legitimando os autos de infração lavrados.

A legislação também é clara quanto à vedada compensação entre valores pagos no Simples Nacional e contribuições devidas à Previdência Social. Como corretamente fundamentado, as INs SRP 3/2005, RFB 900/2008 e RFB 1.300/2012 vedam expressamente essa possibilidade.

Por fim, não merece acolhimento o pedido de remissão tributária, uma vez que, nos termos do art. 172 do CTN, tal medida exige lei específica autorizadora, inexistente no caso concreto.

Sobre as demais alegações apresentadas pelo sujeito passivo, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto. Em nenhum momento o sujeito passivo demonstra, efetivamente, que os valores lançados são indevidos, limitando-os a trazer alegações genéricas e que não afastam a responsabilidade pelo crédito tributário.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna, nos termos da Súmula CARF nº 196, *in verbis*:

Súmula CARF nº 196

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 21/06/2024 – vigência em 27/06/2024

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar o recálculo das multas, até a competência 11/2008, aplicando-se a retroatividade benigna, nos termos da Súmula CARF nº 196.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite