



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35357.001307/2005-95
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.537 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de maio de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DIRVAL INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 01/02/2005

CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. EMPRESAS INTERPOSTAS OPTANTES PELO SIMPLES. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RECOLHIDAS PELAS INTERPOSTAS. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Verificada a utilização de empresas optantes pelo Simples como interpostas pessoas para o recrutamento de mão de obra, e caracterizando-se o vínculo empregatício na contratante, incabível abater do lançamento as Contribuições recolhidas pelas empresas contratadas no regime de tributação favorecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencido o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe negou provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes lançamentos:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	FASE
----------	--------	------	------

12045.000495/2007-14	35.802.148-0	Obrigação Principal (Empresa /Terceiros)	Cobrança Judicial
35357.001296/2005-43	35.802.149-9	Obrigação Principal (Segurados)	Cobrança Judicial
35357.001307/2005-95	35.802.146-4	Obrigação Principal (Empresa/Terceiros)	Recurso Especial
-	35.802.147-2	Obrigação Acessória	-

No presente processo, trata-se do **Debcad 35.802.146-4**, relativo a Contribuições patronais, para a Seguridade Social e para Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), incidentes sobre as remunerações dos segurados formalmente registrados nas empresas Sul Indústria e Comercio de Confeções Têxteis Ltda, Arpa Confeções Ltda, Helga Duwe Sierwerdt e Confeções Damas Ltda, todas optantes pelo Simples, caracterizados pelo Fisco como segurados empregados de fato da empresa autuada, nos termos do Relatório Fiscal de e-fls. 135 a 174.

Em sessão plenária de 09/06/2010, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-01.530 (e-fls. 963 a 973), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de Apuração: 01/05/1998 a 01/02/2005

DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO.

E atribuída à fiscalização da SRP a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados da empresa contratante, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

Os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal aplica-se o art. 173, I, caso se refira a obrigação acessória cabível o artigo 150, §4º.

INCRA.

É legítimo e legal o recolhimento da contribuição social para o INCRA pelas empresas urbanas

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros da 3.ª câmara / 1.ª turma ordinária da segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por voto de qualidade, com fundamento no artigo 173, I do CTN, vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes que entenderam que deveria se aplicar o artigo 150, §4º CTN. em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial ao recurso e no mérito, por unanimidade de votos, em excluir parte dos valores lançados, nos termos do voto do relator.

Cientificada do acórdão, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 978 a 979, prolatando-se o Acórdão de Embargos nº 2401-005.705 (e-fls. 989 a 992), de 16/03/2017, com acolhimento dos aclaratórios sem efeitos infringentes, para suprir a omissão quanto à fundamentação da contagem do prazo decadencial, conforme se vê da ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 01/02/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL E FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF.

A Fazenda Nacional dispõe do prazo de cinco anos para exercer seu direito potestativo de constituição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça fixou, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo; por outro lado, diante da ausência de pagamento antecipado ou, mesmo havendo, mas o caso envolve dolo, fraude ou simulação, deverá ser observado o teor do art. 173, I do CTN.

O processo foi encaminhado à PGFN em 17/04/2018 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 996) e, em 28/05/2018, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 997 a 1.004 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.005), com fundamento no artigo 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, visando rediscutir o **aproveitamento das guias do Simples recolhidas pelas empresas, cujos empregados foram caracterizados como empregados da autuada.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 03/06/2018 (e-fls. 1.007 a 1.012).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- no que se refere à possibilidade de “compensação” dos tributos supostamente recolhidos pelas empresas interpostas, tem-se que este entendimento não pode prevalecer, porque não há que se confundir a pessoa jurídica ora contribuinte (Dirval Indústria e Comércio de Malhas Ltda) com as empresas optantes do Simples (Sul Indústria e Comércio de Confecções Têxteis Ltda, Arpa Confecções Ltda, Helga Duwe Sierwerdt Tecelagem firma individual e Confecções Damas Ltda), a não ser nos casos em que a legislação assim o permitir expressamente;

- na hipótese dos autos, destaque-se que não há desconconsideração da personalidade jurídica, apenas a constituição do crédito tributário relativo a Contribuições Previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos empregados simuladamente cedidos por empresas optantes pelo Simples em face da empresa tomadora dos serviços, uma vez que se verificou uma verdadeira simulação com a finalidade de alterar inadequadamente o sujeito passivo da incidência tributária;

- o fato de ter havido a descaracterização da alegada prestação de serviços e a comprovação de que as empresas interpostas foram utilizadas como subterfúgios para que a real contribuinte se esquivasse de seu dever legal frente ao vínculo de emprego existente não permite a possibilidade de compensação entre as pessoas jurídicas envolvidas, pois não se confundem;

- neste sentido, forçoso reconhecer que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, somente podendo aplicar aos casos sob sua avaliação o que a lei expressamente permita, conforme delimita o art. 37, da CF de 1988;

- insta salientar que o procedimento de permitir o abatimento de tributos pagos pelas pessoas jurídicas optantes pelo Simples não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico tributário, uma vez que não há previsão legal para tanto;

- as empresas, caso prejudicadas com o recolhimento indevido de determinado tributo, deve, respeitando as leis, seguir o rito próprio para reaver tais valores solicitando a

restituição da quantia indevidamente paga nos termos do que dispõe o art. 165 do CTN, com a possibilidade de compensar tais valores com outros por ela devidos, conforme previsão do art. 170, do CTN.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja conhecido e provido o Recurso Especial, desconsiderando-se os recolhimentos efetuados na sistemática do Simples.

Cientificados do seguimento dos acórdãos de Recurso Voluntário e de Embargos, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, a Contribuinte e os codevedores quedaram-se silentes.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido. Não foram oferecidas Contrarrazões.

No presente processo, trata-se do **Debcad 35.802.146-4**, relativo a Contribuições patronais, para a Seguridade Social e para Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), incidentes sobre as remunerações dos segurados formalmente registrados nas empresas Sul Indústria e Comercio de Confecções Têxteis Ltda, Arpa Confecções Ltda, Helga Duwe Sierwerdt e Confecções Damas Ltda, todas optantes pelo Simples, caracterizados pelo Fisco como segurados empregados de fato da empresa autuada, nos termos do Relatório Fiscal de e-fls. 135 a 174.

O Colegiado recorrido acolheu parcialmente a decadência e, no mérito, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, admitindo a **dedução, do crédito tributário apurado, das Contribuições Previdenciárias recolhidas pelas pessoas jurídicas interpostas optantes pelo Simples**. A Fazenda Nacional, por sua vez, entende não ser cabível tal aproveitamento.

O tema não é novo nesta Turma, que já decidiu no sentido de que a empresa autuada – no caso, Dirval Indústria e Comércio de Malhas Ltda - não detém legitimidade para utilizar-se de valores recolhidos por outras empresas para abater tributos por ela devidos. Nesse sentido é o Acórdão nº 9202-008.258, de 23/10/2019, da lavra da Ilustre Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, cujos fundamentos adoto e agrego ao presente voto como minhas razões de decidir:

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

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

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

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ;

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

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL;

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

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

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

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

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ISS.

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

(...)

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

Salienta-se que o Contribuinte não é o sujeito passivo do valor que pleiteia o aproveitamento, razão pela qual não se mostra possível o acolhimento da demanda. (destaques no original)

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo