



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

Processo n° 10166.720756/2014-43
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.949 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES - TERCEIROS - MULTA QUALIFICADA - OMISSÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS LTDA - ME

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Acolhem-se os embargos de declaração para sanar a omissão no acórdão embargado, mediante o complemento da decisão recorrida no tocante à análise dos fundamentos da fiscalização para a imposição da multa de ofício qualificada.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Mantém-se a qualificação da multa de ofício quando caracterizado o intuito de afastar ilicitamente a incidência das contribuições devidas a terceiros, através da (i) utilização de interpostas pessoas para a composição do quadro societário da empresa autuada, (ii) opção irregular pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) e (iii) existência de grupo econômico de fato administrado pela mesma pessoa física, a qual exerce a atividade empresarial à margem dos contratos sociais em algumas dessas empresas do grupo, dentre elas a pessoa jurídica autuada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada, manter a qualificação da multa de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, às fls. 1.283/1.287, contra o Acórdão nº 2401-005.591, julgado na sessão de 03/07/2018, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, o qual está juntado às fls. 1.257/1.282.

Alega a embargante que o acórdão apresenta omissão, tendo em vista que o voto vencedor, de minha autoria, não se manifestou sobre todos os motivos que levaram a autoridade fiscal a qualificar a multa de ofício.

Os autos foram recepcionados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 07/08/2018, que interpôs os embargos de declaração em 30/08/2018.

A admissão dos embargos declaratórios se deu através de despacho da Presidente da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção, em 01/10/2018, com determinação de distribuição ao redator do voto vencedor para análise e inclusão em pauta de julgamento (fls. 1.288/1.292).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, passo à avaliação de mérito (art. 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).¹

Pois bem. Ao divergir do relator, o voto vencedor deixou consignado que o agente fiscal não havia justificado as razões para a duplicação do patamar básico da penalidade, no importe de 150%, sendo insuficiente a constatação da existência de grupo econômico sem explicação da conexão com a falta de pagamento do tributo lançado (fls. 1.281/1.282):

(...)

O agente fiscal justificou o agravamento do percentual da multa, aumentado de metade, dado que o sujeito passivo não cumpriu, no prazo marcado, a intimação para prestar esclarecimentos. Porém, com relação à duplicação do patamar da penalidade, até o importe de 150%, a fiscalização é omissa na descrição dos fatos.

Evidentemente, a apresentação deficiente de documentação, por si só, não é de molde a justificar a exarcebação da penalidade, que exige a comprovação de sonegação, fraude ou conluio. Do mesmo modo, é insuficiente a constatação da existência de grupo econômico, sem explicar a conexão com a falta de pagamento do tributo lançado.

(...)

Contudo, a Fazenda Nacional alega que o agente fiscal apontou questões relevantes para a qualificação da multa de ofício, que deixaram de ser abordadas pelo voto do aresto embargado, tais como (fls. 1.285):

i) o contribuinte autuado se utilizou de interpostas pessoas (laranjas) para a composição do seu quadro societário (v. e-fls 38/40);

ii) houve simulação na constituição das empresas, mediante abuso de forma e exercício de atividade empresarial à margem dos contratos sociais (v. e-fls 38 e 46);

¹ Tempestividade, conforme §§ 3º, 5º e 6º do art. 7º da Portaria MF nº 527, de 9 de novembro de 2010.

iii) existe confusão patrimonial entre as empresas envolvidas no ilícito (v. e-fls.46); e

iv) houve reiteração da conduta, uma vez que os autuados assim agiram por vários anos consecutivos (período de apuração 01/01/2010 a 31/12/2012).

Com razão a embargante. O voto vencedor por mim redigido contém omissão, porquanto não analisou a aplicação da penalidade qualificada à luz da totalidade das imputações constantes da autuação fiscal. Portanto, cabe a integração da decisão recorrida, a seguir detalhada.

No tópico atinente à qualificação da multa, o agente fazendário menciona a duplicação até 150% em razão dos fatos especificados nos itens 47 a 79 do Relatório Fiscal do Processo Principal nº 10166.720755/2014-07, os quais dizem respeito à caracterização da existência de grupo empresarial de fato para fins de atribuição de vínculo de solidariedade passiva tributária (fls. 24/38).

Ocorre que, analisados em conjunto com os demais elementos que compõem a autuação fiscal, os fatos narrados não se limitam tão só à confirmação da responsabilidade tributária decorrente da formação de grupo econômico, como registrou o voto vencedor do acórdão embargado.

O Grupo "CS" é composto de 7 (sete) empresas, dentre elas a autuada, com utilização de mesma estrutura física de funcionamento, com sinais de confusão patrimonial e gerencial (itens 49 e 71).

No curso do procedimento fiscal, apurou-se que contratos de prestação de serviços eram firmados por diferentes empresas do grupo, porém a autuada realizava a compensação de retenção de 11% sobre a nota fiscal ou fatura, mesmo que os documentos emitidos e as guias de recolhimento geradas estivessem em nome de outras empresas pertencentes ao Grupo "CS" (item 54).

A empresa autuada foi constituída de forma simulada, já que mediante a interposição de pessoas para a composição do seu quadro societário (itens 55 e 62). As empresas do Grupo "CS" eram administradas pelo Sr. Avelar Oliveira Silva, na condição de sócio ostensivo ou sócio oculto, neste último caso como mecanismo de gestão empresarial à margem dos contratos sociais (itens 47, 51 e 62).

Por sua vez, o lançamento fiscal do Auto de Infração (AI) nº 51.038.413-7, no qual foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, é decorrente de valores referentes às contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados, com base nos dados da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, no período de 01/2010 a 12/2012 (fls. 02/10).

A constituição do crédito tributário no presente auto de infração se deu apenas depois do procedimento de exclusão da empresa autuada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em face da constatação de diversas irregularidades pela fiscalização tributária (itens 7 e 8).

Confira-se o que restou consignado no Ato Declaratório Executivo nº 71, de 21/10/2013, que determinou a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional (fls. 202 do Processo nº 10166.720755/2014-07):

(...)

Art. 1º A exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL da pessoa jurídica CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS LTDA. - ME, CNPJ nº 05.241.315/0001-44, conforme o Processo Administrativo nº 10166.728329/2013-22, em face da constatação de resistência e embaraço à fiscalização, constituição por interpostas pessoas, impossibilidade de identificação da movimentação financeira e omissão de receita, nos termos do disposto no artigo 29, incisos II, III, IV, VIII e IX, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 2º A exclusão tem efeito retroativo a partir de 01/07/2007, consoante o disposto no parágrafo 1º do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006.

(...)

(DESTAQUEI)

À vista de tais circunstâncias, a ausência de recolhimento das contribuições sobre as remunerações dos segurados, objeto de lançamento fiscal com multa qualificada, não provém de simples inadimplemento ou equívoco, mas de ação dolosa e intencional, em que verificada a simulação na constituição da empresa autuada, formada por interpostas pessoas, com repercussão tributária quando da atuação de empresas do Grupo "CS" na prestação de serviços, tendo em conta a opção irregular pelo Simples Nacional no período a que se refere o auto de infração. A estrutura societária gerava confusão patrimonial e gerencial e, possivelmente, utilização de força de trabalho comum entre duas ou mais empresas pertencentes ao grupo.

Por isso, correto o lançamento da multa de ofício qualificada, já que a utilização de interpostas pessoas para a composição do quadro societário da autuada, a opção irregular pelo Regime do Simples Nacional e a administração do grupo econômico de fato pela mesma pessoa física, exercendo a atividade empresarial à margem dos contratos sociais em algumas delas, inclusive na autuada, demonstram o intuito de afastar ilicitamente a incidência das contribuições devidas a terceiros (outras entidades).

Cabe dar efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional para manter a qualificação da multa de ofício, negando provimento ao recurso voluntário.

Em consequência, a ementa referente à multa de ofício qualificada passará a seguinte redação:

(...)

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Mantém-se a qualificação da multa de ofício quando caracterizado o intuito de afastar ilicitamente a incidência das contribuições devidas a terceiros, através da (i) utilização de interpostas pessoas para a composição do quadro societário da empresa autuada, (ii) opção irregular pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) e (iii) existência de grupo econômico de fato administrado pela mesma pessoa física, a qual exerce a atividade empresarial à margem dos contratos sociais em algumas dessas empresas do grupo, dentre elas a pessoa jurídica autuada.

(...)

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos e, no mérito, ACOLHO os aclaratórios, com efeitos infringentes, para sanar o vício de omissão apontado no Acórdão nº 2401-005.591, de 03/07/2018, mantendo a qualificação da multa de ofício e negando provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess