



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.723788/2012-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-005.660 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de novembro de 2019
Recorrente SECOSE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2009

DILIGÊNCIA REQUERIDA PELA DRJ DE ORIGEM. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO CONTIDA NO RELATÓRIO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não tendo havido qualquer inovação, quando da realização da diligência requerida em primeira instância, quanto aos fundamentos de fato ou de direito utilizados como fundamento para a demonstração da ocorrência da infração, mas tendo sido prestados meros esclarecimentos acerca da documentação juntada aos autos pelo contribuinte, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário.

NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório se o conhecimento dos atos processuais pelo atuado e o seu direito de resposta encontram-se assegurados.

PRO LABORE.

A retirada de numerário da empresa por sócio, a título de empréstimo sob a forma de contrato de mútuo não comprovado, configura retirada de pró labore.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Constatados os elementos necessários à caracterização de grupo econômico de fato, deve a autoridade fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele grupo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei tributária.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao Fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

TAXA SELIC.

As contribuições sociais previdenciárias pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE SANÇÃO ESPECÍFICA.

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

Constatada a existência de cominação de penalidade específica, não cabe a aplicação da penalidade genérica por descumprimento de obrigação acessória.

Identificado nexos de dependência entre condutas, a penalidade relativa ao delito fim absorve a punição que seria devida em face do delito meio.

MULTA OFÍCIO QUALIFICADA. REQUISITO

A qualificação da multa de ofício, conforme determinado no II, Art. 44, da Lei 9.430/1996, só pode ocorrer quando restar comprovado o lançamento de forma clara e precisa, o evidente intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, bem assim para exonerar o crédito tributário correspondente ao DEBCAD 51.001.585-9 (CFL 30).

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º **02-63.314 - 8ª Turma da DRJ/BHE**, fls. 1793 a 1830.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Compõem o processo 10580.723788/2012-48 os seguintes autos de infração lavrados por descumprimento de obrigações principais e acessórias, consolidados em 24/4/2012:

Por descumprimento de obrigação principal:

1. AI 51.001.582-4, no valor de R\$ 984.248,11, referente à contribuição da empresa incidente sobre valor pago a contribuinte individual, no período de 01/2009 a 12/2009.

2. AI 51.001.583-2, no valor de R\$ 478.211,56, referente à contribuição devida pelo segurado contribuinte individual, no período de 01/2009 a 12/2009.

Por descumprimento de obrigação acessória:

1. AI 51.001.581-6 (CFL 38) – a empresa apresentou à fiscalização os livros diários, relativos aos anos de 2007, 2008 e 2009, sem registro na Junta Comercial do Estado da Bahia, bem como não apresentou recibos, faturas, notas fiscais de prestação de serviço relativos a contribuintes individuais (Termo de Intimação Fiscal – TIF 003 – item 7.1.2 do Relatório Fiscal) e documentos que comprovem distribuição de lucros aos sócios (TIFs 002 e 003 – item 7.2.6 – do Relatório Fiscal). Tal conduta configura infração a Lei 8.212/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com a redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, c/c o Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigos 232 e 233, parágrafo único.

Foi aplicada a multa prevista na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102, e RPS, artigos 283, inciso II, alínea “j” e 373, no valor de R\$ 16.170,98, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF 02/2012 (DOU 9/1/2012).

2. AI 51.001.585-9 (CFL 30) – a empresa deixou de incluir em folha de pagamento valores pagos ou creditados aos sócios, infringindo a Lei 8.212/1991, art. 32, inciso I, c/c Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, art. 225, inciso I e § 9º.

Em decorrência da infração foi aplicada multa com base na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102, e RPS, artigos 283, inciso I, alínea “a” e 373, no valor de R\$1.617,12, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF 02/2012 (DOU de 9/1/2012).

Foram efetuados os seguintes levantamentos, identificados pelos códigos:

CI – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NA CONTABILIDADE – dados extraídos da conta de despesa 1034 – OUTRAS DESPESAS COM PESSOAL, do grupo DESPESAS COM PESSOAL – 0981.

Conforme item 7.1.2 do Relatório Fiscal, embora intimado, o contribuinte não apresentou os documentos que deram suporte aos lançamentos da conta 1034, como recibos, faturas e notas fiscais de prestação de serviços. Com fundamento na Lei 8.212/1991, artigo 33, § 3º, os valores da referida conta contábil foram considerados base de cálculo de contribuições previdenciárias (pagamento a contribuintes individuais).

PL – PRO LABORE NA CONTABILIDADE – No ano de 2009, a empresa transferiu para os sócios diversos valores e os registrou a crédito da conta 2536 – ADIANTAMENTO A SÓCIOS, em contrapartida das contas 5200 – CAIXA CENTRAL;

1608 – UNIBANCO Ag 657 C/C 109660-8 e 1609 – HSBC. Em 31/12/2009, foi creditada a conta 2536 – ADIANTAMENTO A SÓCIOS e debitada a conta 3932 – LUCROS A DISTRIBUIR.

Apurou a fiscalização, conforme item 7.2.3 do Relatório Fiscal, que a empresa auferiu no ano de 2009 lucro no valor de R\$ 786.003,83. Porém, sem reserva passível de distribuição, distribuiu aos sócios R\$ 1.782.068,99. A diferença entre os valores que poderiam ser distribuídos (lucro auferido + reservas) e os valores efetivamente distribuídos foram considerados fato gerador de contribuição previdenciária na espécie pagamento de pró-labore, como demonstrado no item 7.2.5.

Informa, no item 7.2.9 do mesmo relatório, que não foram lançadas as contribuições previdenciárias referentes à parte dos segurados, uma vez que os sócios da Secose já contribuíram sobre o limite máximo.

A multa de ofício aplicada no lançamento, por imposição da Lei 9.430/1996, artigo 44, § 1º, foi duplicada, por ter havido configuração de sonegação, nos termos da Lei 4.502/1964, artigo 71. Constatou a fiscalização que o contribuinte omitiu nas folhas de pagamento e GFIPs pagamentos efetuados a contribuintes individuais, como mencionado nos itens relativos aos códigos de levantamentos CI e PL do Relatório Fiscal.

O atuado faz parte do mesmo grupo econômico da Sercose Serviço, Administração e Corretagem de Seguros Ltda, CNPJ 14.669.014/0001-07 e da Brasil Insurance Participações e Administração S/A, CNPJ 11.721.921/0001-60, como consta do Relatório Fiscal, item 17, fls. 32/33.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA SECOSE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

A Secose teve ciência dos autos de infração em 4/5/2012 e apresentou impugnação em 1/6/2012, fls. 1.287 a 1.418.

Ressalte-se que esta impugnação substitui a de fls. 882 a 1.013, e foi apresentada em atendimento à intimação DRF/SDR/SECAT 1.050/2012, fl. 1.259.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso III, do CTN.

VÍCIOS DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO FISCAL – CAUSA DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

1. não entrega de documentos requeridos através dos Termos de Intimação Fiscal.

Alega, que, ao contrário das afirmações constantes do Relatório Fiscal, itens 7.1.2, 7.1.3, 7.2.6, 11, 15.1, 16.2 e 16.3, todos os documentos foram entregues tempestivamente à fiscalização, como provam os protocolos assinados e anexados pela auditora fiscal no auto de infração.

2. Descumprimento de prazos legais

Diz que o prazo concedido nos TIFs 004 e 005 de dois dias e um dia, respectivamente, contraria o mandamento legal que determina o prazo mínimo de cinco dias para o atendimento das solicitações fiscais, devendo a autuação ser declarada nula.

3. Procedimentos protelatórios da fiscalização

Afirma que a fiscalização solicitou em duplicidade documentos do impugnante com a nítida intenção de protelar, em prejuízo da Secose, o final da ação fiscal e provocar nova prorrogação do MPF-F.

Alega que os documentos apresentados não foram criteriosamente analisados como quer fazer crer a auditora fiscal.

Entende que o auto de infração atenta contra sua saúde financeira, contra o estado de direito, ameaça empregos e fomenta a insegurança jurídica.

4. Concessão de prazo para execução da fiscalização superior ao limite legal e ausência de cientificação à impugnante sobre as inúmeras prorrogações de prazos concedidos à auditora fiscal

Descrevendo as várias etapas pelas quais passou o trabalho de fiscalização, alega: i) o prazo inicial do processo de fiscalização extrapolou os 60 dias estipulados no § 2º, inciso III, do artigo 7º do Decreto 70.235/1972; ii) o prazo legal de 60 dias previsto na legislação para prorrogação do prazo de validade do MPF não foi observado; iii) não se justificou formalmente a necessidade das inúmeras prorrogações que totalizaram mais de 420 dias de duração da ação fiscal; iv) a impugnante não foi formalmente e tempestivamente cientificada das prorrogações do MPF ocorridas (a Secose só teve conhecimento de um dos dois Termos de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal citado no item 14 do Relatório Fiscal); vi) a solicitação para apresentação de documentos que já estavam em poder da auditora fiscal e a concessão de dois novos prazos, sem que qualquer solicitação de documentos ou informações tenha ocorrido, reforça a tese de procedimento protelatório da fiscalização; vii) a impugnante foi prejudicada no período em que esteve sobre fiscalização injustificada em seu direito de praticar atos de completa e lícita espontaneidade.

5. Nulidade dos lançamentos por vício substancial. Ausência de fundamentação legal e de motivação a suscitar a desqualificação do procedimento fiscal deflagrado pela fiscalização

Alega que o lançamento está destituído de causa e motivação, além de não guardar pertinência com os atos praticados pela impugnante. Acrescenta que a fiscalização não rechaçou as informações que a ela prestou através dos documentos e informações apresentados durante a ação fiscal.

DO MÉRITO

1. Levantamento CI – contribuinte individual na contabilidade – item 7.1 do relatório fiscal

Mostra seu inconformismo com a atuação da fiscalização e, no final, requer a anulação do débito sob os argumentos: i) todos os documentos e informações solicitados foram entregues, e não foram juntadas provas cabais que demonstrem a não entrega dos mesmos; ii) nenhum dos 158 documentos anexados pela fiscalização refere-se à conta despesa com pessoal; iii) não foram apresentadas evidências e legislação que justificassem os pretendidos lançamentos fiscais; iv) os lançamentos da conta 1034 – OUTRAS DESPESAS COM PESSOAL – não dizem respeito à mão de obra contratada pela Secose, mas a rateio de despesas com pessoal alocado no Centro de Serviço Compartilhado; v) no Relatório Fiscal, não foi identificado qualquer dos elementos de recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documentos, que justificasse o levantamento do débito, com base no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/1991.

2. Levantamento PL – pró-labore na contabilidade – item 7.2 do relatório fiscal

Alega que não ficou claro no Relatório Fiscal, como o recebimento de recurso creditado na conta 2536 – ADIANTAMENTO A SÓCIO, EM CONTRAPARTIDA DAS CONTAS 5200 – CAIXA CENTRAL, 1608 – UNIBANCO AG 657 e 1609 – HSBC pode ser caracterizado como distribuição de lucros. Por natureza, a última conta seria saída de recursos e não recebimento, como alegado pela fiscalização.

Afirma que a captação de recursos pela empresa ou quitação de empréstimos realizados a pessoas jurídicas pode ser verificada através do Livro Razão de 2009, onde são identificados 23 lançamentos a crédito da conta “adiantamento a sócios” em contrapartida (débito) das contas acima mencionadas e que, por sua natureza, referem à baixa de ativo.

Argumenta que ao se considerar como verdadeira a operação de transferência para os sócios, conforme item 7.2.2 do Relatório Fiscal, onde a conta “Adiantamento a Sócios (2536)” é creditada em contrapartida às contas “Caixa Geral (5200)”, “Bancos Unibanco (1608)” e “HSBC (1609)”, haveria de ser considerado também o registro das transferências de recursos para a Secose, ou seja, registro contábil de recebimentos e não de pagamentos a título de transferências para os sócios.

Diz que o entendimento da fiscalização é equivocado. Considera que a análise isolada e limitada das contas 2536, 5200, 1608 e 1609 não é suficiente para concluir pela existência de débito, pois não representa a totalidade dos lançamentos contábeis relacionados à operação.

Esclarece, ratificando as explicações que apresentou nos itens 2 das respostas ao TIF 002 e 1.3 quanto ao TIF 003, e conforme anexo V da impugnação, que a conta “Adiantamento a Sócios” possui contrapartidas em diversas outras e que sua resposta foi no sentido de que referida conta era utilizada para o registro dos empréstimos com terceiros (mútuo).

Argui, com base no anexo V e nos documentos do anexo VI da impugnação, que na conta “2536” foram registrados valores a crédito e a débito referentes a empréstimos e, conseqüentemente, recebimentos desses valores de pessoas jurídicas.

Acrescenta que não há que se cogitar pela transferência para sócios (pessoas físicas) de valores a título de distribuição de lucros nem que os valores distribuídos têm natureza remuneratória na espécie pró-labore.

Argumenta que, conforme Livro Diário (anexo ao auto de infração), ao contrário do que informa a fiscalização no item 7.2.2 do Relatório Fiscal, no dia 31/12/2009 não houve nenhum lançamento contábil creditando a conta 2536 e debitando a conta 3232 – lucros a distribuir.

Aduz que a fiscalização informou que os números citados no item 7.2.3 foram obtidos através das “demonstrações contábeis de 2009”, anexadas ao auto de infração, porém, não especificou nem individualizou qual seria o anexo, prejudicando a defesa do contribuinte.

3. Reserva de lucro a distribuir aos sócios

Afirma que, diferentemente do citado no item 7.2.3, nas folhas 0091 e 0093 do livro razão de 2009 existem duas contas de reservas de anos anteriores, registrando saldo de lucro, em 2009, passível de distribuição. Apresenta demonstrativo à fl. 1.345.

4. Distribuição de lucros no valor de R\$ 1.782.068,99 Alega que, erroneamente, a auditora fiscal considerou o saldo da conta lucros a distribuir (código 3932) – ou seja, créditos subtraídos dos débitos, no valor de R\$1.782.068,99, como valor de lucros distribuídos aos sócios.

Diz que ao analisar a planilha elaborada pela fiscalização no item 7.2.5 do Relatório Fiscal são encontrados descritivos, saldos e uma pretensa movimentação de contas (global), cujo teor não pode ser considerado como lançamentos contábeis.

Informa que em 2009, teve suas demonstrações financeiras revisadas por auditores externos independentes. Foram feitos ajustes contábeis que tiveram as contrapartidas registradas na conta “lucros a distribuir” (3932), na data de 30/12/2009. Apresenta no anexo III da impugnação a composição dos lançamentos da conta citada e a identificação de cada um dos 12 lançamentos realizados nesta conta, porém ignorados pela auditora fiscal.

Aduz que a fiscalização, equivocadamente, não considerou ao elaborar a planilha apresentada na página 4/11 do Relatório Fiscal, a conta “prejuízos acumulados” (código 0804).

5. Distribuição de lucros com base no lucro presumido

Alega que em 2009 foi tributada com base no Lucro Presumido, nesse sentido teria direito a distribuir lucros com base em presunção.

Diz que a distribuição de lucros ou dividendos não tem natureza de remuneração, não estando sujeita a incidência de contribuição previdenciária. Cita o artigo 48 da Instrução Normativa 093 da SRF.

Afirma que, como possui reservas de lucros de anos anteriores, poderia distribuir em 2009, lucro da ordem de R\$ 1.140.133,59 (demonstrativo à fl. 1.353).

6. Descaracterização de informações prestadas em atendimento aos Termos de Intimação Fiscal Aduz que a fiscalização desconsiderou informação por ela prestada em atendimento aos Termos de Intimação Fiscal.

Alega que é confusa e imprecisa a conclusão da auditora fiscal a respeito de seus esclarecimentos sobre os lançamentos da conta “adiantamento a sócios (código 2536)”, visto que em nenhuma das respostas dadas aos termos de intimação será encontrada a expressão “adiantamentos relativos a operações de empréstimos”.

Reafirma que todos os documentos solicitados através do TIF 003 foram entregues a fiscalização mediante protocolo, assim, a alegação de que a Secose não apresentou documento não se sustenta.

Argui que as explicações dadas pela auditora são vagas e incoerentes.

Sustenta que o quadro apresentado com o lançamento de R\$ 3.332.680,49 (fl. 28 do relatório) como lucro distribuído contradiz quando no item 7.2.3 apresenta valor diferente e inferior, no montante de R\$ 1.782.068,99, a título de valores efetivamente distribuídos (adotado para apuração da base de cálculo do auto de infração).

7. Item 7.2.9 – contribuições previdenciárias parte segurados

Alega que, apesar da fiscalização afirmar no item 7.2.9 que não houve lançamento de contribuição, parte dos segurados, no código de levantamento PL, sob o argumento de que seus sócios já contribuem sobre o limite máximo, consta no Discriminativo do Débito – DD, cobrança da referida contribuição, no montante de R\$ 299.348,44.

8. Grupo econômico

Argui que a fiscalização não se preocupou em analisar a relação mantida entre a Secose (autuada) e as empresas Sercose Serviço, Administração e Corretagem de Seguros Ltda e Brasil Insurance Participações e Administração S/A, apropriando-se de pesquisa realizada por outro auditor fiscal no processo de autuação fiscal aplicada contra a Sercose (Comprot 10580-728.178/2011-50).

Entende que a caracterização de grupo econômico não procede. Diz que é autônoma, tem autonomia empresarial e financeira, mantém controle contábil e financeiro desvinculado de qualquer estrutura societária, possuindo capacidade econômica para arcar com os impostos de sua responsabilidade sobre faturamento, lucro e/ou remuneração paga a empregados e contribuintes individuais. Diz que seus sócios não são os mesmos das empresas incluídas na formação do grupo econômico.

Defende-se que é relevante, no caso das contribuições previdenciárias, a análise do instituto da responsabilidade solidária por grupo econômico, prevista no art. 30, IX, da Lei 8.212/1991. A fiscalização, ao aplicar este dispositivo legal, deve considerar a fundamentação do artigo 124 do CTN, que prevê a solidariedade entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. No campo fiscal, o interesse comum, que fundamenta essa forma de responsabilidade fiscal, deve ser considerado como decorrente do fato de que dois ou mais contribuintes sejam conjuntamente sujeitos da situação fático-jurídica que deu ensejo ao surgimento da relação tributária. Não restou esclarecido no Relatório Fiscal a existência do "interesse comum", elemento imprescindível segundo a norma previdenciária para a configuração de existência do chamado grupo econômico. O fato é que o auditor fiscal não conseguiu demonstrar a existência do grupo econômico, mas, apenas a presumiu.

Diz que no item 17.3 do Relatório Fiscal consta que foram entregues nas dependências da Sercose (ao sócio administrador da Secose Mário Jorge Santos de

Azevedo) sete dos oito termos emitidos na fiscalização, porém, a Secose foi formalmente intimada de apenas cinco, desconhecendo a existência dos outros três termos. Tanto é assim que no item 14, informa que o processo administrativo de crédito será instruído com os Termos de Intimação Fiscal 01, 02, 03, 04 e 05 e os Termos de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal 01 e 02, os quais não foram entregues a Mário Jorge Santos de Azevedo, como afirma a auditora fiscal.

Requer sejam excluídas do processo as empresas Brasil Insurance Participações e Administração S/A e Sercose Serviços Administração e Corretagem de Seguros Ltda.

9. Suposta sonegação alegada pela fiscalização

Aduz que os fatos alegados pela fiscalização como apuração de sonegação além de inconsistentes, por si só não refletem a suposta presunção de sonegação que consiste em modificar, impedir ou retardar o fato gerador do tributo e, não corresponde automaticamente a tal conduta. Acrescenta que o fato gerador permaneceu devidamente exposto nos documentos do impugnante.

Argui que no caso em questão não há qualquer evidência ou prova inequívoca de sonegação, e, não havendo a sonegação, não há como qualificar a infração supostamente praticada pelo impugnante, inexistindo, por via de consequência, crime.

10. Princípio da ampla defesa e do contraditório

Entende que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório estão sendo feridos, pois a auditora fiscal ao elaborar as atuações desconsidera inúmeros dos documentos que lhe foram apresentados, bem como desconsidera sua contabilidade, arbitrando valores estratosféricos e irrealistas, impulsionando-a ao caos financeiro.

11. Indevida aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória

Diz que é evidente o efeito confiscatório da multa aplicada, uma vez que a penalidade resulta em sério dano ao patrimônio do sujeito passivo, em clara ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diz ainda que não ocorreu prejuízo ao bem jurídico tutelado a justificar qualquer sanção, muito menos, a penalidade desmedida como a que lhe foi aplicada.

Requer a desqualificação da multa por ser ilegal e desarrazoada, pois atendeu a fiscalização de forma efetiva, entregando-lhe tempestivamente os documentos solicitados.

12. Multa meramente punitiva

Disserta de fls. 1.385 a 1.391 sobre multa punitiva.

Entende que inexistente no caso a tipificação dolosa, mas a ocorrência de “declaração inexata”, e, assim, deve ser requalificada para a multa de ofício de 75%, como previsto no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/1996. Cita a Súmula 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, transcrevendo sua ementa:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária à comprovação do

evidente intuito de fraude do sujeito passivo (DOU, Seção I, dias 26, 27 e 28/6/2006, vigorando a partir de 28/7/2006).

13. Taxa Selic e confisco

Disserta de fls. 1.392 a 1.417 sobre a aplicação da Taxa Selic no débito lançado.

Alega que é indubitosa a aplicabilidade do teto de 1% a par dos dispositivos primários de direito que regem a matéria (CF art. 192, CTN art. 161, § 1º). Aduz que diante da natureza moratória dos juros Selic, e tendo em vista o limite constitucional, a lei a que se refere o § 1º do artigo 161 do CTN, somente pode dispor diversamente para menor, nunca para maior.

Defende-se que há total descumprimento por parte do autuante das normas legais, visto a enorme desproporção e falta de razoabilidade da exigência da multa regulamentar pelo suposto não cumprimento de obrigação acessória no percentual adotado.

Afirma que está configurada na autuação ofensa aos princípios do não confisco e da proteção ao direito de propriedade.

Pedido

Requer o acolhimento da impugnação para que seja cancelado o débito fiscal, bem como as obrigações acessórias dele decorrentes, inclusive da representação fiscal para fins penais.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE APRESENTADA PELA SERCOSE, SERVIÇOS, ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Cientificada do Termo de Sujeição Passiva, fls. 839 a 844, em 18/5/2012 (AR – fl. 1.256), Sercose Serviços, Administração e Corretagem de Seguros Ltda, apresentou Manifestação de Inconformidade em 15/6/2012, fls. 856 a 870, que foi substituída pela de fls. 1.262 a 1.277, esta recebida em 24/10/2012, em atendimento à intimação DRF/SDR/SECAT 1.049/2012, fl. 1.258.

Em síntese, as alegações apresentadas pela Sercose são as mesmas da Secose, acrescentando:

Diz que é autônoma, dotada de autonomia empresarial e financeira, mantém controle contábil e financeiro desvinculado de qualquer estrutura societária, possui capacidade econômica para arcar com os impostos de sua responsabilidade incidentes sobre seu faturamento, lucro e/ou remuneração paga a empregados e contribuinte individual. Informa que seus sócios não são os mesmos das empresas incluídas na formação do grupo econômico.

Aponta vício no procedimento fiscal. Alega que para a configuração de grupo econômico foram abertos dados sigilosos protegidos de sua empresa de forma sumária e ilegal.

Aduz que são insensatos os argumentos da fiscalização de que o controle e administração da Combase e Sercose eram feitos por um mesmo grupo de pessoas, que utilizavam a mesma estrutura e os mesmos trabalhadores ou que existia confusão patrimonial entre ambas.

Entende que a participação de parentes na administração das empresa não é suficiente para caracterização de grupo econômico.

Argumenta que o Relatório Fiscal, no item 28, não identifica as contas contábeis que evidenciam a afirmação de que despesas da Combase eram reconhecidas pela manifestante nem que houve transferência financeira da Sercose para a Combase.

Defende-se que o termo de sujeição passiva possui vícios de cunho formal e legal como alteração do objeto da fiscalização, ausência de cientificação das alterações do MPF-F, ausência de fundamentação legal, não clareza dos fatos mencionados no Relatório Fiscal, excesso de exação, discricionariedade, disponibilidade de documentos protegidos por sigilo fiscal, inaplicabilidade da aferição indireta das contribuições previdenciárias com base no faturamento declarado na DIPJ, dentre outros.

Alega que a auditora fiscal menciona vários argumentos para lavrar o Termo de Sujeição Passiva, sem provar nenhum deles. Argui que não se verifica entre a manifestante e a Combase a existência de relação íntima de negócio, controle, gestão e interesses necessários à caracterização de grupo econômico.

Diz que a sujeição passiva atribuída pela fiscalização viola princípios constitucionais como o da transparência, da ampla defesa e do contraditório, além de comprometer com sua atitude o direito de sigilo fiscal.

Requer o reconhecimento da Manifestação de Inconformidade, bem como o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, uma vez que não pôde exercer seu direito de defesa, pois não esteve no pólo passivo nem houve a comprovação efetiva de qualquer ato irregular que tenha praticado ou que vincule sua responsabilidade à obrigação tributária.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO

A impugnante teve ciência do Termo de Sujeição Passiva, em 13/8/2012, fl. 1.122, e apresentou impugnação, em 12/9/2012, fls. 1.128 a 1.170, alegando em síntese:

PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Entende que não ficou configurada nos autos a responsabilidade do inciso I do artigo 124 do CTN em razão da ausência de indicação do “interesse comum” na situação que constitui o fato gerador e tampouco se mostram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 2º, § 2º, da CLT e pela jurisprudência para que se verifique a existência de grupo econômico para fins tributários. Transcreve entendimentos do Superior Tribunal de Justiça – STJ, de tributaristas e jurisprudência administrativa.

MÉRITO

Conceito de salário de contribuição e não incidência sobre prêmios (ganhos eventuais)

Alega que os pagamentos indicados pela fiscalização representam prêmios, não habituais, a vendedores de concessionárias de automóveis pela indicação de clientes para contratação de seguros.

Entende que sobre tais parcelas não há incidência de contribuição previdenciária, pois são eventuais e não estão atreladas à remuneração do trabalhador. Cita os artigos 28, inciso I, da Lei 8.212/1991, 457 e 458 da CLT, entendimentos doutrinários e do Tribunal Superior do Trabalho, bem como jurisprudência do STJ.

Aduz que, de acordo com o artigo 214, § 9º, inciso V, alínea “j”, do Decreto 3.048/1999, sobre as parcelas pagas a parceiros comerciais, com expressa previsão de desvinculação ao salário e sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária.

Apuração de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a sócios

Afirma que os valores transferidos referem a empréstimos realizados pelos sócios e revestem das características de mútuo, devendo assim ser considerados para fins de eventual tributação.

Entende que diligência no estabelecimento da Secose e análise da documentação contábil e fiscal, além de outros documentos como contrato de mútuo seria suficiente para concluir pela não incidência de contribuição previdenciária sobre referidos valores.

Entende ainda, que se o contrato de mútuo firmado entre a Secose e seus sócios comprova a realização de empréstimo e que a observância do princípio da verdade material leva à conclusão de que o lançamento é insubsistente. Diz que inexistente a suposta distribuição de lucros.

Não incidência das multas por descumprimento de obrigações acessórias Diz que todos os lançamentos efetuados pela fiscalização por descumprimento de obrigação principal são improcedentes e insubsistentes, não importando nas obrigações acessórias da sua retenção, declaração em GFIP, inclusão em folha de pagamento ou lançamento mensal na contabilidade.

Entende que, nos termos do artigo 32, IV, da Lei 8.212/1991, a empresa só é obrigada a declarar em GFIP fatos geradores de contribuição previdenciária.

Argumenta que, considerando que os prêmios distribuídos aos corretores não correspondem à remuneração, não está obrigada a incluí-los em folha de pagamento.

Aduz que não pode ser compelida a retificar GFIP, escrita contábil e folha de pagamento para inclusão de fato gerador, cuja existência não foi comprovada ou está em debate. Entende que só depois de definitivamente finalizado podem ser constituídos os respectivos créditos tributários, inclusive em relação à falta de inclusão de todas as remunerações em folha de pagamento e à falta de exibição de documentos relacionados às contribuições previdenciárias.

Suposta sonegação alegada pela fiscalização

Diz que os fatos apresentados pela auditora fiscal são insuficientes para fundamentar a suposta sonegação ou mesmo de presumir sua prática. Acrescenta que o fato gerador está estampado nos documentos ofertados pelo contribuinte à fiscalização.

Alega que sem evidência ou prova inequívoca de sonegação, não há como qualificar a infração supostamente praticada pela autuada, inexistindo, conseqüentemente, crime.

Entende que sobre os pagamentos de prêmios eventuais a contribuintes individuais e o ressarcimento de mútuo a sócios não incidem contribuição previdenciária.

Diz que o dolo deve ser comprovado para que se aplique a multa agravada (cita acórdão do Carf). Acrescenta que divergência de interpretação entre sujeito ativo e passivo não pode repercutir em reconhecimento da prática de sonegação.

Violação ao princípio do não confisco

Alega que o inciso I c/c o § 1º do artigo 44 da Lei 9.430/1996 instituiu penalidade em patamar superior ao recomendado pelo princípio da razoabilidade, ferindo o princípio do não confisco, razão pela qual deve ser declarada a sua ilegitimidade para prestigiar o texto constitucional, artigo 150, IV. Diz que a multa punitiva deve ser afastada ou reduzida drasticamente.

Impossibilidade de cobrança concomitante da multa de mora e da multa de ofício

Defende-se que é ilegítima a cumulação da cobrança de multa de mora e de ofício. Cita acórdãos do Carf.

Requer sua exclusão da cobrança fiscal, por não configuração da responsabilidade solidária.

Requer sejam declarados insubsistentes os autos de infração 51.001.581-6, 51.001.582-4, 51.001.583-2 e 51.001.585-9 e os lançamentos deles decorrentes.

SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA

O processo retornou em diligência, conforme documento de fls. 1.450 a 1.454, para que a fiscalização se manifestasse sobre:

1. A exigência de contribuição no código de levantamento PL – PRO LABORE NA CONTABILIDADE (AI 51.001.583-2), competência 12/2009, uma vez que consta do Relatório Fiscal que os segurados já contribuíam sobre o limite máximo do salário de contribuição.

2. A alegação do contribuinte de que os valores apresentados na conta contábil “outras despesas com pessoal” (cód. 1034), lançados no código de levantamento CI – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NA CONTABILIDADE, referem a rateio de despesas custeadas pela Sercose e rateadas para a Secose (Anexo II da impugnação).

3. A alegação do impugnante de que houve equívoco na citação dos termos crédito e débito no item 7.2.2 do Relatório Fiscal e confirmação da data relativa a acerto final da conta “reserva de lucros a distribuir” citada no quadro 7.2.7 (31/12/2009 ou 30/12/2009).

4. O cálculo do valor tributável de R\$ 996.065,16, conforme planilha elaborada pela DRJ/BH, fls. 1447/1449.

5. Os documentos juntados pelo impugnante como prova de que parte ou integralidade do valor contabilizado em 30/12/2009 a crédito da conta 1710 – 2536, no montante de R\$ 3.332.680,49, seria referente a valores de mútuo que não seriam recebidos.

INFORMAÇÃO FISCAL (FLS. 1.456 A 1.457)

Em atendimento à solicitação da DRJ/BH, a fiscalização prestou os seguintes esclarecimentos, respeitada a numeração constante da “solicitação de diligência”:

1. O lançamento fiscal deverá ser retificado para exclusão da contribuição previdenciária, parte dos segurados, código de levantamento CI – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NA CONTABILIDADE, na competência 12/2009.

2. O lançamento fiscal foi realizado com base nos valores reconhecidos contabilmente como despesa pela fiscalizada. Reitera a informação dos itens 7.1.2 e 7.1.3 do Relatório Fiscal de que não foram apresentados pelo contribuinte os documentos que deram suporte aos lançamentos da conta contábil código 1034 – Outras Despesas com Pessoal.

3. Fez-se ressalva quanto à redação do item 7.2.2 do Relatório Fiscal, prevalecendo: “durante o ano de 2009, a empresa transferiu para os sócios diversos valores e os registrou a débito da conta 2536 – Adiantamento a Sócios, em contrapartida das contas 5200 – Caixa Central, 1608 – Unibanco Ag. 657 c/c 109660-8 e 1609 – HSBC. Em 30/12/2009, a empresa creditou a conta 2536 – Adiantamento a Sócios e debitou a conta 3932 – Lucros a distribuir, caracterizando com esses lançamentos a distribuição de lucros aos sócios”.

4. A planilha de cálculo elaborada pela DRJ/BH (código de levantamento PL – Pró-labore na Contabilidade) está de acordo com os procedimentos adotados pela fiscalização, descritos nos itens 7.2.3, 7.2.4 e 7.2.5 do Relatório Fiscal, e foi anexada à Informação Fiscal para ciência do contribuinte.

5. O valor contabilizado em 30/12/2009 refere-se a lançamento a débito da conta 0780 – Reserva de Lucros (subconta 3932 – Lucros a Distribuir) e a crédito da conta 1710 – Adiantamento de Lucros a Sócios (subconta 2536 – Adiantamento a Sócios), caracterizando a distribuição de lucros. Os documentos juntados ao processo não guardam relação com o valor contabilizado. A alegação do contribuinte de que o lançamento contábil seria referente a mútuo que não seria recebido não procede, por entender que a renúncia de valor a receber teria como contrapartida a diminuição de conta de ativo (redução de um direito) em contrapartida de conta de despesa.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – SECOSE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Cientificada em 15/7/2014, fl. 1.462, a Secose Administradora e Corretora de Seguros Ltda, apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 1.470 a 1.488), em 12/8/2014, sobre as questões postas na Informação Fiscal de fls. 1.456 a 1.460.

Preliminarmente, pede o descarte da informação fiscal dos autos por não atender aos dispositivos legais do PAF relativamente a não realização de diligência.

Reitera na íntegra todas as razões de defesa inicialmente apresentadas.

Manifesta seu inconformismo com os termos da Informação Fiscal (fls. 1.456/1.460), sob o argumento de que não foi cientificado do inteiro teor do Despacho Decisório da DRJ/BHE que decidiu converter o julgamento do processo em diligência. Sente-se cerceada no seu direito.

Estranha o fato do auditor fiscal, sem embasamento legal, fixar o prazo de trinta dias para que ela se manifestasse a respeito da Informação Fiscal. Entende que tal determinação só poderia ser feita no Despacho Decisório da DRJ.

Alega que não há dispositivo legal no PAF que autorize a alteração de redação do Relatório Fiscal, após ciência dos autos e apresentação de impugnação tempestiva.

Diz que são inverídicas as descrições do relatório e da Informação Fiscal de que em razão da não apresentação de documentos aplicou-se o disposto no artigo 33, § 3º da Lei 8.212/1991. Informa que na impugnação foram citadas todas as respostas aos TIFs, relacionando os documentos entregues na ação fiscal, com a respectiva recepção dos mesmos.

Argui que a DRJ já se curvou diante de suas alegações. Cita como exemplo o item 2 do Pedido de Diligência, onde é solicitado que a fiscalização manifeste-se a respeito da alegação de rateio de despesas (conta 1034- outras despesas com pessoal). Aduz que a fiscalização apenas reiterou os termos do relatório, informando que como os documentos não foram apresentados, aplicou-se o disposto na Lei 8.212/1991, artigo 33, § 3º.

Reafirma que o lançamento suprarreferido é de rateio de despesas, conforme notas de débito e contrato apresentados durante a ação fiscal e na impugnação. Diz que as cópias de cheques a que alude a fiscalização foram apresentados em outro momento da fiscalização.

Ratifica os termos da impugnação quanto à insegurança jurídica e agressão à ampla defesa e ao contraditório. Argumenta que a fiscalização, ao arremetimento da legislação, alterou a redação do item 7.2.2 do Relatório Fiscal, desrespeitando regras do Processo Administrativo Fiscal.

Comentando a planilha elaborada pela DRJ/BHE de fls. 1.447/1.449, informa que não se dá por ciente e juridicamente, não se sente na obrigação de aceitar ou impugnar referida planilha, por falta de previsão legal, por se tratar de um documento estranho aos autos à época do prazo regulamentar para apresentação de impugnação.

Diz que prevalece a exposição da peça impugnatória, apresentada tempestivamente, quanto aos itens 7.2.3, 7.2.4 e 7.2.5 do Relatório Fiscal, onde demonstrou a falta de base legal para a constituição de crédito relativo ao código de levantamento PL – Pró-labore na contabilidade.

Assevera que, relativamente ao item 5 da Informação Fiscal, o auditor fiscal não enfrentou a questão posta pela DRJ. Limitou-se a responder que o valor contabilizado em 30/12/2009 refere-se a débito da conta 0780 – Reserva de Lucros (subconta 3932 – Lucros a Distribuir) e a crédito da conta 1710 – Adiantamento de Lucros a Sócios (subconta 2536 – Adiantamento a Sócios), caracterizando distribuição de lucros. Acrescenta que o auditor fiscal não informou quais dos documentos apresentados não guardam relação com referido lançamento. Informa que mais de 1.400 desses foram entregues à fiscalização e, adicionalmente, juntou outros à impugnação (anexo VI) no intuito de afastar a tese de distribuição de lucros aventada pelo auditor.

Reafirma que demonstrou (anexos III e V da impugnação) todos os lançamentos contábeis relativos ao valor objeto do questionamento (R\$ 3.332.680,49) e no anexo VI apresentou vários documentos que transitaram pela conta 1710 – 2536, deixando claro que esse valor não se refere a pagamento a pessoa física dos sócios nem se trata de base de cálculo de contribuição previdenciária.

Diz que se surpreendeu com a afirmação do auditor de que o lançamento de renúncia de valores a receber (mútuo) teria como contrapartida a diminuição de uma conta de ativo em contrapartida com uma conta de despesa, e, com isso, declarar a improcedência de alegação sua. Aduz que o auditor fiscal não apresenta base legal para tal conclusão. Observa que, com base no anexo V da impugnação, está claro que houve uma redução do ativo, e, adicionalmente, argui que apenas o fato de não ter transitado por uma conta de despesa, não configura distribuição de lucros, considerando que se o valor fosse registrado em despesa, no fechamento do balanço, o resultado negativo seria transferido para o Patrimônio Líquido e o efeito contábil seria o mesmo.

Diz que se sente prejudicada, pois não houve diligência, para constatar “*in loco*”, todas as alegações, os TIFs e os documentos juntados na impugnação.

Mostrou-se surpreso por não ter sido a autora e subscritora do feito fiscal quem se manifestou nos autos, pois nesse caso, poderia ter maiores esclarecimentos a respeito das questões suscitadas pela DRJ.

Referindo-se aos artigos 18 e 29 do Decreto 70.235/1972, diz que não lhe pareceu razoável a solicitação da DRJ para que a autoridade autuante se manifestasse ou verificasse procedência de suas alegações. Cita definição do vocábulo “diligência” contido entre as regras para expedição do Mandado de Procedimento Fiscal extraídas do site da RFB.

Requer seja a Informação Fiscal descartada dos autos do processo administrativo, bem como pelo não conhecimento da mesma, considerando que não tomou conhecimento do inteiro teor do Despacho Decisório da DRJ/BHE que decidiu pela realização de diligência.

RETORNO. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

O processo retornou a DRF de origem para que também os responsáveis solidários fossem cientificados da Informação Fiscal de fls. 1.456 a 1.460, conforme documento de fl. 1.468.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E ADM. S/A

Cientificada em 28/8/2014, fl. 1.511, a Brasil Insurance Participações e Adm. S/A apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 1.609 a 1.620), em 29/9/2014, sobre as questões postas na Informação Fiscal de fls. 1.456 a 1.460.

Equívocos cometidos pela auditora fiscal durante a realização de diligência

Entende que inexistente razão para que integre a presente cobrança fiscal, bem como para manutenção das exigências formalizadas.

Inobservância do princípio da verdade material

Alega que a fiscalização não se aprofundou como devia ao realizar a diligência, priorizando o procedimento sintético em detrimento de uma investigação mais dedicada e cautelosa. Entende que ela ou a Secose deveriam ter sido intimadas a colaborar com os processos fiscais, apresentando documentos e esclarecimentos.

Diz que devem ser julgadas procedentes as impugnações apresentadas e canceladas as autuações, uma vez que o recolhimento que cabia a Secose foi feito tempestivamente. Argui que subsidiariamente deve ser realizada nova diligência com a participação das devedoras.

Equívocos cometido pela autoridade fiscal durante o curso da diligência:

1. Levantamento CI – contribuinte individual na contabilidade (item 2 da Informação Fiscal)

Alega que os valores lançados nesse item referem a rateio de despesa entre Secose e Sercose pela realização de serviço compartilhado e que toda documentação probatória foi apresentada na impugnação. Aduz que a fiscalização deixando de analisá-la, preferiu manter o entendimento anteriormente apresentado.

2. Levantamento PL – pro labore na contabilidade (itens 3 e 5 da Informação Fiscal)

Apresenta esclarecimentos sobre os registros da conta 2536 – Adiantamento a Sócios, considerados equivocadamente como distribuição de lucros pela fiscalização. Afirmar que nessa conta eram contabilizados empréstimos realizados anteriormente a pessoas jurídicas (mútuo) e que os recursos financeiros são relativos ao pagamento dos empréstimos obtidos, não caracterizando qualquer tipo de distribuição de lucro.

Metodologia de cálculo adotada para apuração do levantamento PL – pro labore na contabilidade (item 4 da Informação Fiscal)

Alega que a planilha elaborada pela DRJ/BH não sinaliza a metodologia aplicável ao caso, uma vez que não observou as premissas fixadas nas defesas administrativas e ratificadas através da análise dos documentos acostados aos autos.

Conclui pela insubsistência das alegações da fiscalização, corroborando todos os argumentos por ela e pela Secose apresentados.

Reitera os termos da impugnação apresentada em 12/9/2012.

Pede seja declarada sua exclusão da cobrança fiscal, em face da não configuração da responsabilidade solidária tratada no inciso I do artigo 124 do CTN e artigo 2º, § 2º, da CLT.

Pede a declaração de insubsistência dos autos de infração 51.001.581-6, 51.001.582-4, 51.001.583-2 e 51.001.585-9.

Pede, subsidiariamente, seja desconsiderada a multa agravada por falta de caracterização da sonegação e o cancelamento da cobrança cumulativa de multa de mora e de ofício.

**MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – SERCOSE SERVIÇOS ADM.
E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA**

A Sercose teve ciência da Informação Fiscal através de edital publicado no período de 1/9/2014 a 16/9/2014, fl. 1.512, e apresentou Manifestação de Inconformidade, em 2/10/2014, fls. 1.686 a 1.693, cuja juntada foi solicitada em 6/10/2014.

Em preliminar, pede a descaracterização da sujeição passiva por ausência de participação no pólo passivo do processo fiscalizatório.

Ratifica os argumentos apresentados em sua manifestação protocolada em 15/6/2012, e expressa o entendimento de que por se tratar de empresas distintas, está impedida de apresentar qualquer informação sobre o documento ora impugnado.

Diz que se sente impossibilitada de apresentar qualquer informação e/ou explicação sobre a Informação Fiscal, uma vez que as informações solicitadas referem-se a assuntos técnicos contábeis de pessoa jurídica distinta (Secose).

Alega que não se observou nos autos o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois não lhe foi dada a oportunidade de tomar conhecimento do inteiro teor do despacho decisório da DRJ, tendo sido surpreendida pela imposição fiscal.

Aduz que a Informação Fiscal leva a crer que a DRJ determinou uma diligência e não apenas solicitou a ratificação de explicações e que a falta de clareza do procedimento adotado impede seu posicionamento.

Requer o reconhecimento da impossibilidade de defesa, uma vez que não se encontra no pólo passivo do processo fiscalizatório, as informações solicitadas não se referem a sua escrita contábil e não cometeu qualquer ato que pudesse a ela ser atribuída qualquer espécie de responsabilidade.

Requer o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, uma vez que não pôde exercer plenamente seu direito de defesa em face da não comprovação efetiva de qualquer ato irregular cometido pela mesma ou que vincule sua responsabilidade a qualquer obrigação tributária.

Requer o não reconhecimento da Informação Fiscal, considerando que não tomou ciência do inteiro teor do Despacho Decisório da DRJ que baixou o processo em diligência.

RETORNO. CIÊNCIA DO DESPACHO DA DRJ/BHE

Em face da alegação de cerceamento do direito de defesa apresentada pelo autuado (Secose) e pela responsável solidária (Sercose) por desconhecimento dos termos da solicitação de diligência da DRJ/BHE de fls. 1.450 a 1.449 e do anexo de fls. 1.447 a 1.449, o processo retornou a DRF/Salvador para que fosse dada aos interessados ciência de tais documentos.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – SERCOSE SERVIÇOS

ADM. E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Cientificada em 11/11/2014 (fl. 1.719), a Sercose Serviços, Administradora e Corretagem de Seguros Ltda apresentou Manifestação de Inconformidade, em 10/12/2014, fls. 1.722 a 1.728.

Alega que diante dos termos da intimação da DRF/Salvador, datada de 5/11/2014, fica obscuro compreender o que a auditora fiscal Maria Perpétua requer na

“manifestação”, pois não possui informações sobre o processo, não tem acesso aos livros contábeis da Secose nem sabe se foi realizada a diligência solicitada pela DRJ, porém, faz saber que:

- possui autonomia empresarial e financeira;
- mantém controle contábil e financeiro desvinculado de qualquer outra estrutura societária;
- não possui qualquer acesso às informações contábeis da Secose e está impossibilitada de se pronunciar sobre a intimação;
- não teve acesso às informações do processo e nem aos fatos que motivaram o despacho da 8ª Turma da DRJ/BHE;
- o despacho trata de solicitação de diligência a outra pessoa jurídica e não cientificação da manifestante.

Reitera a Manifestação de Inconformidade referente ao termo de sujeição passiva de 29/4/2012, protocolada em 24/10/2012.

Requer o reconhecimento da presente manifestação e descarte do despacho ora impugnado.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – SECOSE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Cientificada em 10/11/2014 (fl. 1.718) a Secose apresentou Manifestação de Inconformidade, em 10/12/2014, fls. 1.740 a 1.761.

Reitera a Manifestação de Inconformidade relativa à Informação Fiscal lavrada em 9/7/2014 que transcreve às fls. 1.742 a 1.759.

Quanto ao conhecimento do despacho da 8ª Turma da DRJ/BHE, alega que o auditor fiscal Alzemir Barreto, descumprindo recomendação para emissão de Relatório Fiscal complementar, alterou o item 7.2.2 do Relatório Fiscal quando a legislação não mais permitia esse tipo de ajuste.

Registra discordância a respeito da elaboração de planilha pela DRJ por entender que não é esse mais o momento para a autoridade fiscal manifestar-se sobre a mesma, já que tal documento inexistia à época da protocolização de sua impugnação.

Alega que, como essa planilha não fazia parte das peças processuais que antecederam a impugnação, nada tem a declarar sobre ela, a não ser refutá-la como sendo um documento estranho aos autos.

Em razão do não atendimento de itens dispostos no despacho da DRJ/BHE citados e por não ter o fisco diligenciado até seus escritórios, requer o descarte dos autos da Informação Fiscal acostada ao processo 10580.723.788/2012-48.

A Brasil Insurance Participações e Administração SA, embora cientificada do despacho da DRJ em 11/11/2014, conforme aviso de recebimento à fl. 1.720, não se manifestou novamente.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte à contribuinte e aos responsáveis solidários, que são totalmente desassistidos de razão, de acordo com a seguinte ementa e acórdão, respectivamente:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2009

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário.

NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório se o conhecimento dos atos processuais pelo autuado e o seu direito de resposta encontram-se assegurados.

PRO LABORE.

A retirada de numerário da empresa por sócio, a título de empréstimo sob a forma de contrato de mútuo não comprovado, configura retirada de pro labore.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Constatados os elementos necessários à caracterização de grupo econômico de fato, deve a autoridade fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele grupo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei tributária.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao Fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

TAXA SELIC.

As contribuições sociais previdenciárias pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic.

MULTA AGRAVADA.

A ocorrência de fraude impõe o agravamento da multa.

ACÓRDÃO DA DRJ/BHE

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo e improcedente as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários, mantendo integralmente o crédito tributário exigido nos autos de infração 51.001.581-6, 51.001.582-4 e 51.001.585-9, e em parte o crédito exigido no AI 51.001.583-2, excluindo da competência 12/2009, levantamento PL, o valor de R\$ 109.567,16, por ser indevido.

Considerando que a contribuinte SECOSE - ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, apresentou tempestivamente, este recurso voluntário às fls. 1980 a 2061 e que os responsáveis solidários BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A juntamente com a SERCOSE - SERVIÇOS, ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, também tempestivamente, apresentaram recursos voluntários às fls. 1867 a 1885 e às fls. 2093 a 2.108, respectivamente, conheço dos referidos recursos, que serão analisados conforme o voto apresentado a seguir.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço dos Recursos Voluntários.

1 – DO RECURSO DA SECOSE - ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Ao iniciar seu recurso voluntário, a contribuinte demonstra seu inconformismo com o acórdão recorrido, se insurgindo demonstrando que, ao ler o relatório do acórdão, teve a impressão de que a relatora atuou como se fosse a fiscal autuante e jamais como se fosse uma autoridade julgadora de primeira instância.

A recorrente contesta integralmente o voto da Relatora dos autos, relativamente aos créditos tributários exigidos do AI 51.001.581-6, AI 51.001.582-4 e AI 51.001.585-9 e em parte o crédito exigido no AI 51.001.583-2 do qual foi excluído a competência 12/2009, levantamento PL, o valor de R\$ 109.567,16, conforme acórdão de 1ª instância.

O pilar central do recurso da contribuinte se baseia em insurgimentos relacionados às PRELIMINARES e ao MÉRITO.

1.1 – PRELIMINARES

Ao atacar a decisão recorrida neste tópico, percebemos que a contribuinte menciona cada item de insatisfação referente à decisão recorrida, explanando parte da decisão

relacionada ao item e também o seu ponto de insurgência. Por conta disso, ao decidir sobre este tópico, exporemos o ponto de vista do órgão de primeira instância, o da contribuinte, para em seguida tecermos comentários relacionados e a decisão deste órgão julgador.

1.1.1 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Não houve dissídio neste item, pois a decisão recorrida mencionou o teor do Inciso III do artigo 151 do CTN, onde segundo o memo as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis guiadoras do processo administrativo tributário.

O contribuinte em sua manifestação de insatisfação menciona que a citação na peça impugnatória da suspensão da exigibilidade do crédito tributário foi no sentido de apenas ressaltar esse dispositivo legal da suspensão e jamais a impugnante naquele momento quis arguir algo que já é automático, quando do protocolo tempestivo da peça impugnatória.

Como se vê foram feitas menções apenas a título informativo, não tendo sido demonstrado dissídio neste item, não tendo porque desmerecer a decisão neste ponto.

1.1.2 – NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA

O relatório da decisão atacada, neste tema, faz uma explanação de partes da legislação reguladora do processo administrativo fiscal relacionada à matéria em questão, passando a descrever em seguida os principais procedimentos utilizados pela fiscalização. A recorrente, concorda que a decisão foi esforçada no sentido de tentar explicar e justificar teoricamente os fatos que embasaram a autuação, no entanto, não se conformou, mencionando que no item a seguir do recurso, questionará os argumentos apresentados pela relatoria da decisão recorrida, basicamente, conforme os argumentos:

Mesmo discordando dos poucos argumentos trazidos no voto da relatora, principalmente no que tange a prazos de intimações fiscais inferiores a 5 dias úteis, contrariando frontalmente a própria legislação citada, a recorrente reconhece o grande esforço na descrição do voto no acórdão da DRJ/BHE em não admitir em hipótese alguma a tese da nulidade ou de cerceamento de defesa.

Em uma longa transcrição que foi acima reproduzida na íntegra, denotam-se incríveis detalhes de números de TIF(s), números das folhas do processo administrativo, entretanto como se verá a seguir no próximo item do voto da relatora, como que num passe de mágica, as questões de mérito da peça impugnatória foram estranhamente abandonadas e passou-se a análise de uma diligência fabricada pela DRJ/BHE.

Apesar de mencionar que a DRJ não analisou sua insurgência conforme os elementos apresentados na autuação, a contribuinte limitou-se a fazer discordâncias genéricas e também a mencionar que rebaterá no ponto seguinte da decisão atacada, sem apontar um ponto específico que caracteriza-se o cerceamento do seu direito de defesa.

Ao nos debruçarmos sobre o auto de infração e anexos, percebemos que houve a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente dos lançamentos efetuados e das infrações imputadas pelo descumprimento das obrigações. Caso a contribuinte tivesse apontado um ponto específico para reforçar a sua

argumentação, analisaríamos e se por ventura constatássemos que tivesse razão, não hesitaríamos em conceder o pleiteado. Não foi o observado ao nos atermos em seu recurso neste item, não merecendo, portanto, prosperar suas alegações.

1.1.3 – REGULARIDADE DA DILIGÊNCIA

Em seu recurso, a contribuinte se insurge em relação às diligências solicitadas pelo órgão julgador de piso, questionando-as em relação aos procedimentos, legalidades e extensão do resultado da mesma em relação ao auto de infração, conforme o primeiro parágrafo de sua impugnação relacionado ao tema:

Do voto; O sujeito passivo, inconformado com a solicitação e resultado da diligência, reitera os termos de sua impugnação e argui mais especificamente, que: a) é estranho o procedimento da DRJ em solicitar pronunciamento da fiscalização sobre a procedência de suas alegações; b) se sente prejudicado no seu direito de defesa por não ter tido ciência do despacho decisório que determinou a realização de diligência; c) não há no PAF dispositivo que autoriza a alteração de redação do Relatório Fiscal; d) não se sente na obrigação de aceitar ou impugnar a planilha elaborada pela DRJ; e e) a fiscalização não é competente para fixar prazo para a contribuinte se manifestar sobre resultado de diligência. Requer o não conhecimento e desentranhamento dos autos da Informação Fiscal, uma vez que não teve ciência do Despacho Decisório da DRJ.

Da leitura dos argumentos supracitados, veremos que o contribuinte em todo este tópico discorre sobre os procedimentos utilizados no decorrer das diligências solicitados pelo órgão julgador inicial, questionando a legalidade e efeitos da mesma.

Em relação à previsão legal e às nulidades do procedimentos, analisaremos à luz do Decreto 70.235/72, através de seus artigos 29, 59 e 60 que rezam:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

...

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e **serão sanadas quando resultarem em**

prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (grifo nosso).

Durante todo o seu insurgimento, a contribuinte levanta questões de ilegalidades, na forma de condução da diligência, onde segundo a mesma, ao atender a demanda do órgão julgador, a fiscalização não acionou a empresa no sentido de que sejam apresentados elementos que subsidiariam a decisão. Não há porque considerar arrazoada esta alegação, haja vista o fato de que a realização de diligência não depende necessariamente de informações colhidas junto à autuada, pois a unidade lançadora tem à disposição uma série de informações em seus sistemas informatizados, como também dispõem de outras informações colhidas juntamente ao contribuinte por ocasião da fiscalização, informações estas que nem sempre estão nos autos e nem disponíveis aos órgãos de julgamento. Exatamente para estas situações que há a previsão do artigo 29 do Decreto 70.235/72.

Não procede também o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa, pois foi dada oportunidade à autuada e aos solidários de se manifestarem em todos os resultados da diligência.

Quanto ao argumento de que houve remendo na autuação, também não procede a informação, pois, segundo a diligência, apenas esclareceu alguns pontos existentes por ocasião da confecção do auto de infração. Entendimento este, corroborado por decisões deste Conselho neste sentido. Como por exemplo, temos a conclusão da decisão proferida no Acórdão nº 2402-001.835 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, desta seção, datado de 26 de novembro de 2011:

...

Por tais motivos, por mais que a resposta da diligência tenha se apoiado na indicação de fundamentos legais que não haviam sido anteriormente indicados no relatório original da infração (fls. 04), tais fundamentos, a meu ver, não modificaram a tipificação original da infração, ou mesmo a inovaram, mas apenas serviram como complemento para a prestação dos devidos esclarecimentos à DRJ, conforme restou decidido pelo v. acórdão de primeira instância.

Da análise acima citada, veremos que além de haver a previsão legal da realização de diligência, não houve nenhuma nulidade ou ilegalidade que viesse a macular a autuação ou mesmo a decisão recorrida.

1.1.4 – MULTA QUALIFICADA

Ao analisarmos os argumentos apresentados pelo contribuinte e as justificativas narradas pelo agente autuador e pela decisão recorrida, verifica-se que de fato não houve uma menção cabal de ato por parte da contribuinte que justificasse a aplicação da multa qualificada. Por conta disso, entendo que não se firma a demonstração da ocorrência do artifício ardil e doloso para fraudar o fisco.

Esse entendimento é corroborado por decisões de diversas turmas e pela súmula vinculante número 14, a seguir apresentada:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Ao analisarmos os autos, mesmo que o contribuinte tenha distribuído lucro aos sócios em valores superiores ao devido, percebe-se que não houve a caracterização da utilização de meios fraudulentos, no caso, entendo que caberia a aplicação da multa de 75%, conforme o inciso I, do artigo 44 da lei 9.430/96.

A decisão recorrida, ao justificar a manutenção da multa agravada, cita situações da autuação que caracteriza apenas a omissão normal de rendimentos, mencionar que a confusão entre a distribuição de lucros e a concessão de mútuos, por si só justificaria o intuito de fraude, não pode prosperar, pois falta a comprovação específica do alegado.

1.1.5 - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TAXA SELIC. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1.5.1 – DO MÉRITO (DAS MULTAS)

1.1.5.1.1 - AI 51.001.585-9

Em relação a este AI resolvemos adotar o princípio da consunção, pois, uma vez constatada a existência de cominação de penalidade específica, não cabe a aplicação da penalidade genérica por descumprimento de obrigação acessória.

Identificado nexos de dependência entre condutas, a penalidade relativa ao delito fim absorve a punição que seria devida em face do delito meio. Entendimento este de acordo com a decisão exarada no acórdão 2201-004.012, datado de 07 de novembro de 2017, conforme trechos do mesmo a seguir apresentados:

DA MULTA APLICADA NO CFL 30

Conforme se verifica em fl. 02, o lastro legal para a imputação fiscal está contido nos art. 92 e 102 da Lei 8.212/91, que assim dispõe:

Lei 8.212/91

(...) Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (...)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A mesma lei 8.212, em seu art. 35A, estabelece:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Por sua vez, assim dispõe a Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

No Relatório Fiscal, em particular no seu item 22 (fl. 20), assim foi descrito o fato que ensejou o lançamento do DEBCAD 51.013.3339:

22.2 A empresa atuada entregou as folhas de pagamento, relativas ao período de 06/2006 a 12/2008, mas nelas não fez constar a remuneração indireta concedida na forma de bolsas de estudo (ajuda escolar) a filhos de empregados.

22.3 Como exemplo de remunerações não declaradas nas folhas de pagamentos, podemos citar as efetuadas a empregados não professores constantes do "Relatório de Lançamentos – RL" do Auto de Infração (AI) nº 37.330.4455.

Portanto, o que se tem é que o crédito tributário ora em discussão foi lançado em razão do contribuinte não fazer constar em folhas de pagamento o valor da remuneração indireta concedida na forma de bolsas de estudo.

Como se viu no Relatório do presente voto, o contribuinte efetuava seus registros a partir do que considerava correto, ou seja, a partir do entendimento de que não integrava o salário de contribuição as importâncias pagas a título de bolsas de estudo concedidas aos dependentes de seus funcionários. Naturalmente, tal conclusão se refletia nas folhas de pagamento elaboradas pela empresa, nas informações prestadas em GFIP e, ao fim, no recolhimento insuficiente do tributo devido..

Portanto, em razão dos mesmos fundamentos legais e considerações expressos no item anterior, entendo que não merece prosperar a imputação fiscal, seja em razão de punir a conduta de falta de declaração ou de declaração inexata, para a qual há penalidade prevista (art. 35-A da Lei 8.212/91, c/c art. 44 da Lei 9.430/96), não se aplicando o art. 92 da Lei 8.212/91, seja pelo evidente nexo de dependência entre delitos de não informar valores em folha de pagamento e de não efetuar o pagamento do tributo devido, do que resulta a aplicação do Princípio da Consunção, o delito fim (não pagamento) absorve o delito meio (não informação em folha).

Diante do exposto, adotaremos o princípio da consunção para excluir a aplicação da multa acessória referente ao AI 51.001.585-9.

Considerando que a contribuinte Secose reconhece que apenas reiterou na íntegra as suas alegações constantes na peça impugnatória, não apresentando novas razões de defesa e/ou provas e nem contestou qualquer omissão na decisão sobre sua impugnação perante o órgão julgador de primeira instância, como também o fato de que eu concordo plenamente com o decidido pelo acórdão recorrido, à exceção do fato de adotarmos o princípio da consunção, descaracterizando a aplicação da MULTA ACESSÓRIA referente ao AI 51.001.585-9 (CFL 30 – folha de pagamento fora dos padrões e normas estabelecidas RPS, artigo 283, inciso I, alínea “a” e, também ao considerarmos o mandamento do & 3º do artigo 57 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF) que reza:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (grifo nosso).

Decido por adotar como voto, na parte não inovada ou contestada em suas alegações da impugnação, a decisão integral do órgão julgador originário, a qual transcrevo a seguir:

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TAXA SELIC. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Entendem os impugnantes que a multa aplicada nos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória é ilegal e tem efeito confiscatório e quanto aos juros, aduz o autuado que o percentual devido é de 1% e que a aplicação da taxa Selic configura ofensa aos princípios do não confisco e de proteção ao direito de propriedade.

As multas foram aplicadas nos autos de infração lavrados por descumprimento de obrigação acessória com base na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102, e especificamente: (1) AI 51.001.581-6 (CFL 38 – livros diário de 2007, 2008 e 2009 sem registro na Junta Comercial e não apresentação de documento/2009) Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigo 283, inciso II, alínea “j”, e (2) AI 51.001.585-9 (CFL 30 – folha de pagamento fora dos padrões e normas estabelecidos) RPS, artigo 283, inciso I, alínea “a”.

Não foi lavrado auto de infração por declaração incorreta em GFIP ou por falta de retenção, nem há prova nos autos de que o sujeito passivo está sendo compelido a retificar folha de pagamento ou GFIP ou a apresentar documento que não se refira a contribuição previdenciária, como alegado pela Brasil Insurance. Tais alegações não procedem.

A taxa Selic tem fundamento na Lei 8.212/1991, artigo 35, c/c artigo 61 da Lei 9.430/1996, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, e foi aplicada nos autos de infração lavrados por descumprimento de obrigação principal.

Pretende o contribuinte a aplicação nas autuações de juros no patamar de 1%, com base no § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 161

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à

taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Depreende-se do dispositivo supracitado que no acréscimo de juros moratórios aos créditos tributários não pagos no vencimento, deverá ser aplicado o percentual de 1% ao mês, se lei não dispuser de modo diverso. Entretanto, relativamente às contribuições sociais, existe lei disposta de modo diverso, no caso a Lei 8.212/1991, razão pela qual não prospera a pretensão do autuado.

Ademais, relativamente à aplicação taxa Selic nos lançamentos tributários, não pairam dúvidas quanto à sua procedência, de tal modo que o Carf já aprovou súmula nesse sentido:

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à inconstitucionalidade de norma e ofensa a princípios constitucionais, cabe lembrar que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da constitucionalidade das leis. Assim, é inadequada a postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Sobre o assunto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF editou a seguinte súmula:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

É inócua, portanto, a suscitação de tais questões no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, artigo 142, parágrafo único), deve cumprir as determinações legais e normativas de forma vinculada. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

Restam desta maneira, prejudicadas as questões postas pela impugnante no que se refere à inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos legais que respaldaram o lançamento.

1.2 – MÉRITO

Em relação ao mérito, a contribuinte Secose, ao apresentar seu recurso voluntário, mencionou os mesmos tópicos de sua impugnação, quais sejam:

1.2.1 – DO RELATÓRIO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO

1.2.1.1 - LEVANTAMENTO CI - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NA CONTABILIDADE - Item 7.1 do Relatório Fiscal.

1.2.1.2 - LEVANTAMENTO PL - PRÓ-LABORE NA CONTABILIDADE - Item 7.2 do Relatório Fiscal.

1.2.1.3 – RESERVA DE LUCRO A DISTRIBUIR AOS SÓCIOS

1.2.1.4 – DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO

1.2.1.5 – DESCARACTERIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRESTADAS EM ATENDIMENTO AOS TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL.

1.2.1.6 – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARTE SEGURADOS

1.2.1 – DA ALEGAÇÃO DO SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO

1.2.2 – DA SUPOSTA SONEGAÇÃO ALEGADA PELA FISCALIZAÇÃO

1.2.3 – DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

1.2.4 - DA INDEVIDA APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

1.2.5 – DA MULTA MERAMENTE PUNITIVA

1.2.6 – DA TAXA SELIC E DO CONFISCO

Considerando que a partir do ponto relacionado ao mérito de seu recurso voluntário, a contribuinte Secose repetiu também na íntegra todas as suas alegações constantes na peça impugnatória, não apresentando novas razões de defesa e/ou provas e nem contestou qualquer omissão na decisão sobre sua impugnação perante o órgão julgador de primeira instância, como também o fato de que, à exceção do tópico relacionado à MULTA QUALIFICADA, que já nos posicionamos no sentido de descaracterizá-la e também ao fato de adotarmos o princípio da consunção, descaracterizando também a aplicação da MULTA ACESSÓRIA referente ao AI 51.001.585-9 (CFL 30 – folha de pagamento fora dos padrões e normas estabelecidas RPS, artigo 283, inciso I, alínea “a”, concordamos plenamente com o decidido pelo acórdão recorrido e, também ao considerarmos o mandamento do § 3º do artigo 57 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), anteriormente citado, decido por adotar como voto, em toda parte não inovada ou contestada em suas alegações da impugnação, a decisão integral do órgão julgador originário, a qual transcrevo a seguir:

CI – Contribuinte Individual na Contabilidade

Conforme ratificado pela fiscalização por ocasião da diligência e de acordo com o relatório fiscal, relatório de lançamento (fls. 830/831) e discriminativo do débito, no levantamento CI são exigidas contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a contribuintes individuais extraídos da conta de despesa 1034 – OUTRAS

DESPESAS COM PESSOAL, do grupo DESPESAS COM PESSOAL – 0981 (anexo do TIF 003, fl. 100 do processo = fl. 47/48 da planilha):

| | | | | |
|--------|------|------|-------------------------------|-----------|
| 31/jan | 2083 | 4936 | VL. REF. DESPESAS DE ACORDO C | 43.121,48 |
| 28/fev | 2088 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 34.672,04 |
| 31/mar | 2093 | 4936 | VL. REF. CONF PLANILHA DE RAT | 41.097,57 |
| 30/abr | 2098 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 43.706,35 |
| 31/mai | 2103 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 39.470,01 |
| 30/jun | 2108 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 50.403,79 |
| 31/jul | 2113 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 58.292,90 |
| 30/ago | 2118 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 43.171,67 |
| 30/set | 2123 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 53.765,20 |
| 31/out | 2128 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 53.693,51 |
| 30/nov | 2133 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 75.188,47 |
| 30/dez | 2138 | 4936 | VL. REF. DESP CONF PLANILHA D | 60.883,44 |

A Secose (em sua defesa e manifestações) e Brasil Insurance (apenas na Manifestação de Inconformidade) alegam que os valores lançados referem-se a rateio de despesas custeadas por outra empresa; que os segurados são contratados pela Sercose e que o trabalho é partilhado entre as duas empresas (Secose e Sercose). A Secose apresenta no anexo II da impugnação (fls. 1.040 a 1057) demonstrativo de receitas (Sercose e Secose), alocação de rateios SE, rateio de despesas com pessoal Sercose/Secose, notas de débito e instrumento particular de custos e despesas administrativas, datado de 30/12/2008.

De acordo com a Informação Fiscal, fl. 1.456 (item 2), o lançamento foi realizado tendo como base valores reconhecidos contabilmente como despesa da empresa fiscalizada. Reitera que embora intimado, o contribuinte não apresentou os documentos que deram suporte aos registros contábeis da conta 1034 – Outras Despesas com Pessoal, no momento da fiscalização, e, assim, foram considerados fato gerador de contribuição, com amparo na Lei 8.212/1991, artigo 33, § 3º.

O que deve ser verificado no caso é se ocorreu fato gerador e de quem é a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Para a legislação previdenciária as contribuições incidem sobre as verbas pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais, independentemente, da forma como foram contabilizadas.

A escrituração contábil da empresa deve ser efetuada de forma a possibilitar à fiscalização a identificação dos fatos geradores de contribuições previdenciárias por intermédio dos títulos de suas contas.

Dessa forma, tendo a fiscalização apurado na escrita contábil do contribuinte, verbas contabilizadas em contas cujo título remete a fato gerador de contribuição previdenciária e tendo em vista que os impugnantes não trouxeram aos autos elementos que demonstram que os valores contabilizados nessas contas são relativos à contratação de serviços por outra pessoa jurídica que não a Secose (por exemplo, não foram apresentadas cópias de instrumentos contratuais pactuados entre os contribuintes individuais e a Sercose, como alegado), não há como desconsiderar a aferição indireta realizada pela fiscalização, nos termos da Lei 8.212/1991, art. 33, § 3º, como pretende a defesa.

Ainda que o instrumento particular de custos e despesas administrativas entre Sercose e Secose tivesse estabelecido a quem competiria o recolhimento das contribuições previdenciárias, o mesmo não pode ser oposto à Fazenda Pública, conforme determinação contida no CTN, artigo 123:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Em sua impugnação a Brasil Insurance Participações e Administração S/A afirma, em sentido diverso ao alegado pelo autuado (e por ela mesma após a realização de diligência), que os valores pagos aos contribuintes individuais referem-se a prêmios concedidos a vendedores em caráter eventual e que não estão sujeitos a incidência de contribuição previdenciária.

Nesse ponto, registre-se que a pessoa física que presta serviços, em caráter eventual, sem relação de emprego, a uma ou mais empresas, é considerada contribuinte individual (Lei 8.212/1991, artigo 12, inciso V, alínea “g”) e nessa condição, todos os valores por ela recebidos (independente de qualquer título) integram a base de cálculo das contribuições para a Previdência Social, de acordo com a Lei 8.212/1991, artigos 22, inciso III e 28, inciso III.

Logo, deve ser mantida a exigência de contribuição sobre os valores pagos a contribuintes individuais – levantamento CI.

PI – Pro Labore na Contabilidade

Apurou a fiscalização que o sujeito passivo distribuiu lucro aos sócios em valor superior ao que poderia ser distribuído, com base em sua escrituração contábil. O valor excedente entre “lucro auferido + reservas” e a parcela efetivamente distribuída foi considerada fato gerador de contribuição previdenciária na espécie pagamento de pro labore.

Segundo a fiscalização e de acordo com a Informação Fiscal (item 3, fl. 1.456), no ano de 2009, a autuada transferiu para os sócios diversos valores e os registrou a débito da conta 2536 – Adiantamento a Sócios, em contrapartida das contas 5200 – Caixa Central, 1608 – Unibanco Ag. 657 c/c 109660-8 e 1609 – HSBC. Em 30/12/2009, a empresa creditou a conta 2536 – Adiantamento a Sócios e debitou a conta 3932 – Lucros a distribuir, caracterizando com esses lançamentos a distribuição de lucros aos sócios.

Em sua impugnação, o contribuinte questiona os critérios usados pela fiscalização, diz que o entendimento do auditor é equivocado, que não foram consideradas na apuração as contas de “reserva de lucros de anos anteriores” nem de “prejuízos acumulados”, aponta inconsistências na apuração e considera que a análise isolada de contas contábeis é insuficiente para que se conclua pela existência de débito. Acrescenta que, como era tributada com base em lucro presumido podia distribuir lucro por presunção e, por fim, alega que a informação dada na resposta aos TIFs 002 e 003, não considerada pelo auditor, era no sentido de que a conta adiantamento aos sócios era utilizada para o registro contábil dos empréstimos com terceiros (mútuo), afirmação esta que manteve na Manifestação de Inconformidade apresentada contra a Informação Fiscal e sustentada pela Brasil Insurance.

Para análise das alegações da defesa acerca dos valores e rubrica lançados no código de levantamento PL – PRÓ-LABORE NA CONTABILIDADE, este órgão julgador elaborou a planilha de fls. 1.447/1.449, com base nas informações do Relatório Fiscal, nos documentos contábeis constantes dos autos (livros Diário e Razão), cujo resultado encontrado foi o mesmo da fiscalização.

Referida planilha foi submetida à apreciação da fiscalização, bem como da empresa autuada.

A defesa não apresenta nenhum argumento/elemento que infirme as informações incluídas neste documento. Apenas, diz que não é válido, pois não havia tomado conhecimento destas informações antes do prazo para impugnação.

Contudo, conforme informação prestada pela autoridade lançadora, às fls. 1.457 (item 4), os dados considerados na elaboração da planilha foram os mesmos descritos nos itens 7.2.3, 7.2.4 e 7.2.5 do Relatório Fiscal e por ela adotados quando do lançamento.

Conclui-se, dessa forma, pela exatidão dos valores apurados pela fiscalização.

Relativamente ao pedido desta DRJ para que fosse verificado se parte ou totalidade do valor distribuído seria empréstimo dos sócios (mútuo), explicação dada pelo autuado em atendimento aos TIFs 002 e 003, confirmou a fiscalização (item 5 da Informação Fiscal, fl. 1.457) que a importância de R\$ 3.332.680,49, contabilizada em 30/12/2009, refere-se a lançamento a débito da conta 0780 – Reserva de Lucros (subconta 3932 – Lucros a Distribuir) e a crédito da conta 1710 – Adiantamento de Lucros a Sócios (subconta 2536 – Adiantamento a Sócios) e que caracteriza distribuição de lucros.

Saliente-se que de fato a resposta dada pela Secose no item 2 do TIF 002 (fl. 438) foi nos seguintes termos: ‘apesar do **título “Adiantamento de Lucros a Sócios”** esta conta era utilizada para o registro contábil dos empréstimos (mútuos) realizados com terceiros e com os sócios, em decorrência das necessidades financeiras descritas no item anterior. Assim, observamos que o título desta conta foi utilizado incorretamente, pois deveria ser “empréstimo (mútuo)”. (grifo do original)

Já no item 1.3 – Empréstimo “contrato de Mútuo” do ano de 2008, o contribuinte informa que os documentos relacionados no quadro de Empréstimo “Contrato de Mútuo” foram entregues na resposta a solicitação de documentos do TIF 02. No entanto, como se verifica nos autos, o lançamento refere-se ao ano de 2009.

Embora, a fiscalização tenha empregado o vocábulo ‘adiantamento’, não citado pela Secose nas respostas às intimações, cabe observar que nenhum dos impugnantes juntou aos autos quaisquer elementos que demonstrassem que os valores contabilizados como distribuição de lucros se referiam de fato a operações de mútuo.

Portanto, a alegação de que os valores ora questionados decorrem de operações de empréstimos de mútuo não encontra sustentação nos autos.

Quanto às alegações que o contribuinte seria optante pelo Lucro Presumido tem-se como segue:

No caso de contribuintes optantes pelo Lucro Presumido, entende-se por lucro passível de distribuição, o valor deste lucro, diminuído dos impostos e contribuições devidos, neles incluídos o IRPJ, CSLL, Cofins e contribuições para o PIS/Pasep e excluídas as contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991. Contudo observa-se que no presente caso o valor contabilizado como lucro distribuído é muito superior ao valor indicado no quadro contido na impugnação à fl. 1.353 que é de R\$ 663.369,50.

As pessoas jurídicas que mantenham escrituração contábil podem distribuir lucros acima do excedente, após deduzidos os impostos e contribuições sociais da RFB (excluídas as previdenciárias), contudo, até o limite contábil efetivo demonstrado por meio de balancetes ou balanços extraídos da escrituração contábil, feita de acordo com as leis comerciais. Todavia conforme planilha integrante do despacho de diligência (fls. 1.448/1449) elaborada (a partir das informações contidas nos autos, com o fito de confirmar o modo de apuração das bases de cálculo consideradas pela fiscalização em face das alegações apresentadas pela defesa), o valor distribuído é superior ao total dos lucros contabilizados.

Quanto à alegação de que a fiscalização informou que os números citados no item 7.2.3 foram obtidos através das “demonstrações contábeis de 2009”, anexadas ao auto de infração, mas não especificou nem individualizou qual seria o anexo, ressalte-se que citados valores estão demonstrados no item 7.2.5 do mesmo relatório (fl. 27) e foram extraídos dos documentos da própria empresa. Logo, não causou prejuízos a não anexação aos autos (item 7.2.3) das demonstrações contábeis de 2009.

Conseqüentemente deve ser prestigiada a conclusão fiscal de que os valores lançados contabilmente como distribuição de lucros superiores aos valores de lucros a distribuir se referem a pro labore.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARTE SEGURADOS.

Conforme Relatório Fiscal, item 7.2.9 – levantamento PL – PRÓ – LABORE NA CONTABILIDADE, “não foram levantadas as contribuições referentes a parte dos segurados, uma vez que os sócios da Secose já contribuíram sobre o limite máximo”.

No entanto, verifica-se através do DD – Discriminativo do Débito, fl. 15, relativo ao auto de infração 51.001.583-2, que houve lançamento de contribuição previdenciária, parte dos segurados, na competência 12/2009, levantamento PL – PRÓ - LABORE NA CONTABILIDADE, no valor de R\$ 109.567,16.

Assim, ante o exposto, e de acordo com a Informação Fiscal, fls. 1.456 a 1.457, deve o AI 51.001.583-2, ser retificado para exclusão desse valor do crédito previdenciário constituído.

GRUPO ECONÔMICO

As empresas Secose Administradora e Corretora de Seguros LTDA, CNPJ 02.705.532/0001-50, Sercose Serviço, Administração e Corretagem de Seguros Ltda, CNPJ 14.669.014/0001-07 e Brasil Insurance Participações e Administração S/A, CNPJ 11.721.921/0001-60, fazem parte do mesmo grupo econômico, conforme item 18 do Relatório Fiscal.

A responsabilidade solidária, em razão da caracterização de grupo econômico de fato, está fundamentada no Código Tributário Nacional – CTN, artigo 124:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Nesse contexto, a Lei 8.212/1991 definiu expressamente a solidariedade entre as empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, em seu artigo 30, inciso IX:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A controvérsia reside, portanto, na caracterização do referido grupo econômico.

O legislador, sabiamente, quis abarcar grupo econômico de qualquer natureza. Não poderia ser de outra forma, pois se assim não fosse, estar-se-ia punindo quem, agindo conforme a lei, formaliza de acordo com as exigências convencionais e legais, e incentivando a instituição de grupos econômicos de fato. Como se depreende do dispositivo acima transcrito, refere-se expressamente a grupo econômico de qualquer natureza, não ficando restrito aos grupos econômicos regularmente constituídos.

Também na legislação trabalhista está prevista a solidariedade entre as empresas que constituem grupo econômico, no artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT:

Art. 2º [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Esse comando da CLT, por seu turno, abrange quer os grupos de direito, quer de fato, ou seja, aqueles grupos formados simplesmente, por exemplo, pela participação dos mesmos sócios em diversas empresas.

Para a configuração de grupo econômico, não há a necessidade de as empresas formalizarem juridicamente essa união, nem manterem uma relação de subordinação, bastando a relação de coordenação entre as mesmas, sem que exista uma posição predominante. Assim, o grupo de sociedade se caracteriza pela reunião de várias empresas, cada uma com personalidade e patrimônio próprios, que se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. A autonomia de cada empresa envolvida, como alega a Secose, não impede a caracterização do grupo econômico.

No documento de fls. 726 a 827 (Relatório Fiscal referente ao processo 10580.723788/2012-48), o auditor discorre acerca dos motivos que o levaram a concluir pela existência de grupo econômico de fato, entre Secose, Sercose e Brasil Insurance, dentre eles, a informação de que no quadro societário da maioria das empresas integrante do grupo econômico tem parentes como sócios (pais, filhos, enteados, netos, irmãos, cunhados, esposos e esposas).

A Secose tem como administradores os sócios Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo (também sócio administrador da Sercose até 18/2/2011), Mário Jorge Santos de Azevedo (sócio da Sercose no período de 5/1/1997 a 19/2/2010 e filho de Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo) e Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo Júnior (também filho de Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo), como demonstrado a seguir:

SECOSE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CNPJ

**SECOSE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CNPJ
02.705.532/0001-50**

| Nome do sócio | Qualificação | data ingresso | data saída |
|--|---------------------|-----------------|------------|
| Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo | Sócio administrador | Anterior a 2007 | xxxx |
| Mário Jorge Santos de Azevedo | Sócio administrador | 29/6/2009 | xxxx |
| Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo Júnior | Sócio administrador | 29/6/2009 | xxxx |
| Lheyla Antony Rosa Sallenave Moreira Almeida | Sócio administrador | 10/1/2007 | 29/6/2009 |
| Brasil Insurance Participações S/A | controladora | 25/8/2010 | 27/1/2011 |
| Brasil Insurance Participações e Administração S/A | controladora | 27/1/2011 | xxxx |

**SERCOSE SERV. ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, CNPJ
14.669.014/0001-07**

| Nome do sócio | Qualificação | data ingresso | data saída |
|--|---------------------|-----------------|------------|
| Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo | Sócio administrador | Anterior a 2007 | 18/2/2011 |
| Mário Jorge Santos de Azevedo | Sócio | Anterior a 2007 | 19/2/2011 |
| Lheyla Antony Rosa Sallenave Moreira Almeida | Sócio | 19/2/2010 | xxxx |
| Luiz Carlos Passos de Azevedo | Sócio administrador | 18/2/2011 | xxxx |

Nota: Até 26/10/2007, a denominação social da Secose era Angatu Adm. e

Corretora Ltda – EPP

Outros fatos foram descritos pela fiscalização no sentido de demonstrar a existência do referido grupo econômico, provando, inclusive, que a administração das empresas é feita de forma compartilhada, como:

a) Lheila Antony Rosa Sallenave Moreira Almeida (sócia da Sercose e irmã de Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo) também administrou a Secose até 29/6/2009;

b) a empresa Brasil Insurance Participações S/A, CNPJ 11.313.733/0001-00, participou do quadro societário no período de 25/8/2010 a 27/1/2011;

c) a empresa Brasil Insurance Participações e Administrações S/A, CNPJ 11.721.921/0001-60, passou a ser a controladora da sociedade a partir de 27/1/2011;

d) Mário J. S. de Azevedo passou a integrar o quadro da Sercose em 5/1/1997 em substituição a Lheila Antony Rosa Sallenave Moreira Almeida;

e) em 19/2/2010, Lheila retornou à sociedade da Sercose, em substituição a Mário Jorge Santos de Azevedo;

f) Mário Azevedo ao receber o Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 06, de 30/11/2010 e o TIF nº 08, de 25/03/2011, da Sercose, identificou-se no campo “cargo”, como gerente financeiro, quando já não fazia mais parte do quadro societário da Sercose;

g) Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo Júnior assinou, em 30/4/2010, o TIFP (Termo de Início de Procedimento Fiscal) da Sercose e, no campo “cargo”, identificou-se como Gerente de Concessionária, quando já não fazia mais parte do quadro funcional da Sercose (foi empregado da Sercose até a competência 09/2009);

h) Lheyly Antony Rosa Sallenave Moreira Almeida (sócia da Sercose e irmã de Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo) tem como endereço, no cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o mesmo da sede da Sercose (Rua Bahia, 511, Pituba, Salvador/Ba). O mencionado cadastro é alimentado pela Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF). Esse fato demonstra que há, no mínimo, uma estreita relação de interesses, inclusive de caráter econômico, entre empresas do Grupo Econômico e seus sócios;

i) Secose e Sercose possuem o mesmo objeto social;

j) Lindinalva Neres dos Santos assinou, em 16/6/2011, o TIF nº 10 da Sercose e, no campo “cargo”, identificou-se como Gerente do Departamento de Pessoal, porém, na competência 10/2010, deixou, de constar da GFIP da Sercose e passou a figurar na GFIP da Secose;

l) várias despesas da Secose, a exemplo de pagamento de impostos (DAM, DARF, GPS), serviços advocatícios/consultorias, faturas relativas a compras de passagens aéreas, faturas atinentes a compras de materiais, foram encontradas na contabilidade da Sercose. Em alguns lançamentos, consta o nome da empresa Angatu Administradora e Corretora Ltda, que era, até 26/10/2007, a denominação social da Secose;

m) transferências financeiras para a Secose foram encontradas na contabilidade da Sercose;

n) a Secose, no período de 01/2007 a 09/2007, não entregou GFIPs; e de 10/2007 a 07/2010, declarou apenas o sócio-administrador Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo. Em 08/2010 e 09/2010, além do sócio-administrador, declarou também os sócios Mário Jorge Santos de Azevedo e Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo Júnior. Na competência 10/2010, durante a ação fiscal, cerca de 50 empregados deixaram de figurar na GFIP da Sercose e passaram a constar da GFIP da Secose, permanecendo na GFIP da Sercose apenas 4 empregados. A partir da competência 11/2010, a Sercose passou a entregar GFIP sem qualquer fato gerador;

o) foram verificadas na contabilidade da Sercose transferências financeiras para a sócia-administradora (10/01/2007 a 29/06/2009) Lheyly Antony Rosa Sallenave Moreira;

p) a Secose funciona de fato no mesmo endereço da Sercose (Rua Bahia, 511, Pituba, Salvador/Ba), apesar de oficialmente declarar ser domiciliada na Estrada do Coco, KM 1,5 - loja 5, Lauro de Freitas/Ba. Sercose e Secose compartilham da mesma estrutura organizacional (financeiro, administrativo, recursos humanos, empregados...); e

q) a atual contadora da Sercose Patrícia Alves dos Santos também é a profissional responsável pela contabilidade da Secose.

Extrai-se do exposto que Secose Administradora e Corretora de Seguros Ltda, Sercose Serv. Administração e Corretagem de Seguros Ltda e Brasil Insurance Participações e Administrações S/A mantém não apenas relações comerciais, mas, também relações que demonstram a unicidade de interesses; atuam como um grupo econômico de fato, situação a que se aplica o disposto no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/1991.

Alega a Sercose na Manifestação de Inconformidade apresentada que houve quebra de sigilo fiscal, quando foi dado a outras pessoas jurídicas conhecimento de dados protegidos de sua empresa. Alega ainda que não teve acesso às informações do processo e está impossibilitada de se pronunciar sobre a intimação. Reitera a Manifestação de Inconformidade referente ao termo de sujeição passiva de 29/4/2012, protocolada em 24/10/2012. Contudo tais alegações não podem prosperar.

De fato a fiscalização anexou aos autos o Relatório Fiscal referente aos processos 10580.728178/2011-50, 10580.728898/2011-15, 10580.728809/2011-31 e 10580.728899/2011-60, lavrados em nome da reclamante. Na fiscalização procedida nessa empresa foi atribuída responsabilidade solidária, entre outras, a Secose Administradora e Corretora de Seguros Ltda, ora autuada, (item 18.1-a do Relatório Fiscal da Sercose).

Em 2010, a corretora Secose adquiriu da corretora Sercose a totalidade das atividades exercidas e a quase totalidade dos ativos incluindo as marcas, a carteira de clientes, os empregados, o nome empresarial, os acessórios do nome empresarial, o ponto comercial, o site/domínio na internet (www.sercose.com.br), ou seja, adquiriu o fundo de comércio de toda a empresa Sercose, entendido como tal o domínio sobre bens corpóreos e incorpóreos necessários para o exercício da atividade empresarial, caracterizando a sucessão de que trata o artigo 133 do CTN (itens 17.2 e 18 do Relatório Fiscal da Secose).

A empresa Brasil Insurance Participações e Administração S/A é a controladora direta da Secose, conforme consta do Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Primária e Secundária de Ações Ordinárias da mesma, publicado em 28/10/2010, bem como das últimas alterações contratuais da Secose (item 17.2 do Relatório Fiscal da Secose).

Na ação fiscal desenvolvida na Secose, ao se constatar a existência de grupo econômico de fato, a fiscalização emitiu os Termos de Sujeição Passiva Solidária 1, fls 834 a 838, em nome de Brasil Insurance Participações e Administração SA, e 2, fls. 839 a 844, em nome de Sercose Serv. Administração e Corretagem de Seguros Ltda. Os sujeitos passivos solidários foram cientificados da lavratura das autuações contra a Secose Administradora e Corretora de Seguros Ltda, bem como de que receberiam cópias das mesmas. Não consta dos autos informação de que terceiros, pessoas jurídicas estranhas aos autos, tivessem conhecimento dos termos do processo 10580.723788/2012-48. As informações foram disponibilizadas às empresas incluídas no pólo passivo dos autos de infração, que certamente as conheciam, como meio de preservar o direito ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se falar em quebra de sigilo fiscal ou cerceamento do direito de defesa.

Ressalte-se, ainda, que embora a Sercose cite em sua manifestação a empresa Combase Administradora e Corretora de Seguros Ltda, a essa não foi atribuída

nenhuma responsabilidade solidária, por formação de grupo econômico, no presente processo.

É equivocada também a menção ao item 28 do Relatório Fiscal feita pela Sercose. Esse não existe no relatório citado que vai até ao item 22 (fl. 34).

(...)

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TAXA SELIC. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Entendem os impugnantes que a multa aplicada nos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória é ilegal e tem efeito confiscatório e quanto aos juros, aduz o autuado que o percentual devido é de 1% e que a aplicação da taxa Selic configura ofensa aos princípios do não confisco e de proteção ao direito de propriedade.

As multas foram aplicadas nos autos de infração lavrados por descumprimento de obrigação acessória com base na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102, e especificamente: (1) AI 51.001.581-6 (CFL 38 – livros diário de 2007, 2008 e 2009 sem registro na Junta Comercial e não apresentação de documento/2009) Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigo 283, inciso II, alínea “j”, e (2) AI 51.001.585-9 (CFL 30 – folha de pagamento fora dos padrões e normas estabelecidos) RPS, artigo 283, inciso I, alínea “a”.

Não foi lavrado auto de infração por declaração incorreta em GFIP ou por falta de retenção, nem há prova nos autos de que o sujeito passivo está sendo compelido a retificar folha de pagamento ou GFIP ou a apresentar documento que não se refira a contribuição previdenciária, como alegado pela Brasil Insurance. Tais alegações não procedem.

A taxa Selic tem fundamento na Lei 8.212/1991, artigo 35, c/c artigo 61 da Lei 9.430/1996, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, e foi aplicada nos autos de infração lavrados por descumprimento de obrigação principal.

Pretende o contribuinte a aplicação nas autuações de juros no patamar de 1%, com base no § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 161

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Depreende-se do dispositivo supracitado que no acréscimo de juros moratórios aos créditos tributários não pagos no vencimento, deverá ser aplicado o percentual de 1% ao mês, se lei não dispuser de modo diverso. Entretanto, relativamente às contribuições sociais, existe lei disposta de modo diverso, no caso a Lei 8.212/1991, razão pela qual não prospera a pretensão do autuado.

Ademais, relativamente à aplicação taxa Selic nos lançamentos tributários, não pairam dúvidas quanto à sua procedência, de tal modo que o Carf já aprovou súmula nesse sentido:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal

são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à inconstitucionalidade de norma e ofensa a princípios constitucionais, cabe lembrar que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da constitucionalidade das leis. Assim, é inadequada a postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Sobre o assunto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF editou a seguinte súmula:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

É inócua, portanto, a suscitação de tais questões no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, artigo 142, parágrafo único), deve cumprir as determinações legais e normativas de forma vinculada. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

Restam desta maneira, prejudicadas as questões postas pela impugnante no que se refere à inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos legais que respaldaram o lançamento.

AUSÊNCIA DE COBRANÇA CONCOMITANTE DA MULTA DE MORA E DA MULTA DE OFÍCIO.

Não há concomitância nos autos de aplicação de multa de mora e de ofício como alegado pela Brasil Insurance.

O lançamento fiscal compreende competências a partir de 2009, já na vigência do artigo 35-A da Lei 8.212/1991:

Lei 8.212/1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexacta;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Não houve aplicação, no caso de multa de mora, como se vê nas capas dos autos de infração 51.001.582-4 (fl. 3) e 51.001.583-2 (fl. 12) e no Relatório de Fundamentos Legais do Débito, fls. 10/11 e 19/20.

PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA

Dispõe o Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

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.

A sugestão para a realização de nova diligência feita pela Brasil Insurance não atende os requisitos expressos no dispositivo legal citado. Logo não deve ser aceito.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Quanto ao pedido de cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP formulado pelo sujeito passivo na impugnação, cabe ressaltar que é dever funcional dos auditores fiscais da RFB formalizá-la sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar atos ou fatos que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social (Lei 8.112/90, artigo 116, inciso VI).

O processo administrativo referente a RFFP é um processo autônomo e segue as determinações e rito definidos pela legislação de regência (Lei 9.430/96 e Portaria RFB 2.439/10), não cabendo, no presente processo administrativo fiscal qualquer discussão sobre controvérsias referentes àquele processo, conforme Súmula do Carf, que possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos da Portaria MF nº 383, de 12/7/10:

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo e improcedentes as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários, mantendo integralmente o crédito tributário exigido nos autos de infração 51.001.581-6, 51.001.582-4 e 51.001.585-9, e em parte o crédito exigido no AI 51.001.583-2, excluindo da competência 12/2009, levantamento PL, o valor de R\$ 109.567,16, por ser indevido.

2 – DO RECURSO DA BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E
ADMINISTRAÇÃO S/A

Ao iniciar seu recurso voluntário, a recorrente, após demonstrar a tempestividade, faz um histórico de toda a autuação, criticando inicialmente a autuação, passando no momento seguinte a atacar a decisão recorrida, insurgindo-se basicamente nos seguintes tópicos:

III. PRELIMINARMENTE: DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 124 AO CASO CONCRETO

Na expectativa de afastar a solidariedade da recorrente junto à autuação, de uma forma sucinta, argumenta que o simples fato participação societária não caracteriza a solidariedade, conforme trechos de seu recurso a seguir transcrito:

10. O art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional aplica-se aos casos em que o mesmo fato gerador é realizado conjuntamente por mais de uma pessoa, ou seja, havendo mais de uma pessoa enquadrada na definição legal de contribuinte, determina o dispositivo que sejam elas solidariamente obrigadas pela dívida tributária, independentemente de disposição expressa de lei.

11. Como o caso concreto não se encaixa na hipótese prevista no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, de antemão, observa-se a sua inaplicabilidade a justificar a imputação de responsabilidade à Recorrente.

12. Na contramão da doutrina e jurisprudência sobre o tema, o acórdão recorrido justifica a manutenção da Recorrente no presente procedimento administrativo fiscal com base na sua participação acionária na SECOSE, o que, por óbvio, não é suficiente para demonstrar a existência de "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Analisando o Código Tributário Nacional no tema relacionado à matéria, temos que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Ao analisarmos o acórdão recorrido, veremos que o mesmo foi muito específico e contundente ao reforçar os argumentos da fiscalização relacionados à caracterização do grupo econômico.

Além de todos os argumentos convincentes apresentados, ao analisarmos o quadro societário apresentado às fls. 1.823 do referido acórdão, constatamos o fato de que a recorrente detém não apenas uma simples participação societária, pois a mesma é controladora da empresa SECOSE - ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CNPJ 02.705.532/0001-50, deixando claro o interesse comum previsto no citado Inciso I, do artigo 124 da lei 5.172/66, senão vejamos o quadro societário apresentado no referido acórdão e não contestado pela recorrente:

**SECOSE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CNPJ
02.705.532/0001-50**

| Nome do sócio | Qualificação | data ingresso | data saída |
|--|---------------------|-----------------|------------|
| Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo | Sócio administrador | Anterior a 2007 | xxxx |
| Mário Jorge Santos de Azevedo | Sócio administrador | 29/6/2009 | xxxx |
| Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo Júnior | Sócio administrador | 29/6/2009 | xxxx |
| Lheyla Antony Rosa Sallenave Moreira Almeida | Sócio administrador | 10/1/2007 | 29/6/2009 |
| Brasil Insurance Participações S/A | controladora | 25/8/2010 | 27/1/2011 |
| Brasil Insurance Participações e Administração S/A | controladora | 27/1/2011 | xxxx |

Por conta disso, conta disso, não temos porque desarraoar o acórdão recorrido neste ponto.

IV. DO MÉRITO**IV.a - DO LEVANTAMENTO CI - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NA CONTABILIDADE**

A recorrente, limita-se a reafirmar os argumentos utilizados pelo contribuinte PRINCIPAL, no caso a SECOSE, sem trazer novos elementos ou mesmo reforçá-los especificamente, não cabendo a este órgão julgador outra alternativa senão em manter a decisão recorrida, nos termos da parte relacionada ao tema neste voto.

IV.b - DO LEVANTAMENTO PL- PRO LABORE NA CONTABILIDADE

Neste ponto de sua insurgência, além de desmerecer a autuação relacionada, sobre os argumentos de que houve de fato operações de mútuos, a recorrente, também reforça os argumentos da recorrente principal, também sem apresentar novos elementos de convicção, conforme trechos de seu recurso transcritos a seguir:

23. Em síntese, a conta em questão era utilizada pela SECOSE para operar o registro contábil dos empréstimos realizados anteriormente a pessoas jurídicas (mútuos), e deve ser considerada como tal para fins de análise tributária.

24. Inclusive, em que pese tenha concluído pela exatidão dos valores apurados pela fiscalização, o acórdão ora recorrido reconhece que a SECOSE em resposta ao item 2 do TIF 002 afirmou que "apesar do título "Adiantamento de Lucros a Sócios" esta conta era utilizada para o registro contábil dos empréstimos (mútuos) realizados com terceiros e com os sócios, em decorrência das necessidades financeiras descritas no item anterior. Assim, observamos que o título desta conta foi utilizado incorretamente, pois deveria ser "empréstimo (mútuos)".

25. Especificamente sobre a natureza do mútuo, convém destacar que, nos termos do Código Civil Brasileiro, "mútuos é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade ou quantidade".

...

33. Dessa forma, feitos os esclarecimentos acima, ao contrário do entendimento exarado no acórdão recorrido, conclui-se pela insubsistência das alegações da Autoridade Fiscal também no que se refere à metodologia de apuração do referido levantamento, de modo a corroborar todos os argumentos ventilados pela SECOSE e pela Recorrente, no que tange a total improcedência da exigência fiscal em comento.

Já que a recorrente argumenta o instituto do mútuo, caberia à mesma em sua insurgência, demonstrar o fluxo de movimentação dos recursos que viessem a caracterizar as operações de mútuo, por exemplo, demonstrando o efetivo empréstimo e o efetivo pagamento dos mesmos. Por conta disso, como não foi demonstrado esse fluxo, não temos porque aceitar os argumentos de que se trata de operações de mútuo.

IV.c - DA INAPLICABILIDADE DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Neste item, além de argumentações genéricas, a recorrente não apresenta novos elementos ou argumentos contundentes no sentido de afastar a autuação ou de tirar o mérito da decisão recorrida. Para corroborar o seu entendimento, apresenta decisões administrativas que não tem o condão de desmerecer as decisões dos órgãos julgadores administrativos, haja vista o fato de que os mesmos são vinculados apenas à legislação, às decisões sumuladas do STJ, STF e deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

IV.d - DA INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO: AUSÊNCIA DE SONEGAÇÃO FISCAL E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

Não será analisado este item, haja vista o fato de já ter sido analisado neste voto, no tópico relacionado à MULTA QUALIFICADA, cujo resultado foi favorável à contribuinte e aos responsáveis solidários.

3 – DO RECURSO DA SERCOSE SERVIÇOS, ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA.

Considerando que a responsável solidária SERCOSE SERVIÇOS, ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, em seu recurso voluntário apenas reiterou na íntegra as suas alegações constantes na peça impugnatória, não apresentando novas razões de defesa e/ou provas e nem contestou qualquer omissão na decisão sobre sua impugnação perante o órgão julgador de primeira instância, como também o fato de que eu concordo plenamente com o decidido pelo acórdão recorrido, e também ao considerarmos o mandamento do já citado & 3º do artigo 57 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), decido por adotar como voto, a decisão integral do órgão julgador originário, anteriormente transcrita.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos voluntários, afastando tão somente a qualificação da multa de

ofício, reduzindo-a ao percentual de 75% e exonerar o crédito tributário referente ao DEBCAD 51.001.585-9 CFL 30.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita