



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

Processo nº 10920.721726/2011-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.567 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente USIMEGA USINAGEM LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para julgar matéria inerente à exclusão da empresa do SIMPLES.

FALHA NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há cerceamento de defesa quando o auto de infração foi devidamente instruído com os relatórios necessários para a adequada compreensão fática e jurídica das obrigações.

GRUPO ECONÔMICO. COMUNHÃO SOCIETÁRIA, ADMINISTRATIVA, CONTÁBIL, ESTABELECIMENTO E FATORES DE PRODUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

Havendo comunhão societária, de estabelecimento, fatores de produção, estrutura administrativa e financeira, bem como unicidade de comando entre todas as empresas apontadas, configura-se, de fato, a existência de grupo econômico.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo-se em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 13/08/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para que em relação à multa seja observado o limite de 75%.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 31/08/2011 (fl. 21), decorrente do não recolhimento dos valores referentes à contribuição a cargo da empresa (cota patronal), da contribuição ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT/SAT) e da contribuição a cargo da empresa incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais, no período de 01/01/2007 a 30/06/2007.

Os Recorrentes interpuseram impugnações (fls. 303/416, 417/437, 438/460 e 461/472) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, ao analisar o presente caso (fls. 476/498), julgou o lançamento parcialmente procedente, entendendo que: (i) o processo que discute a exclusão do SIMPLES é prejudicial à presente demanda, motivo pelo qual as demais autuações lavradas foram reunidas para evitar julgamentos contraditórios; (ii) há grupo econômico; (iii) devem ser afastados os valores exigidos a título de contribuições previdenciárias devidas sobre valores pagos a contribuintes individuais, pois foi aplicada incorretamente a aferição indireta para a apuração da base de cálculo destes montantes; (iv) foi aplicada corretamente a multa mais benéfica ao contribuinte; e (v) o servidor público tem o dever de formular representação fiscal para fins penais quando constatar que possa ter ocorrido fato que constitua crime.

A Recorrente Usimega interpôs recurso voluntário (fls. 530/554) argumentando que: (i) deve ser suspensa a presente demanda até o julgamento do processo que discute a exclusão da Recorrente do SIMPLES; (ii) é nula a autuação por não especificar o dispositivo legal que fundamentou a autuação; (iii) não procedem nenhum dos motivos que justificaram a sua exclusão do SIMPLES; (iv) inexistente grupo econômico; e (v) deve ser aplicada a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente argumenta que não procedem nenhum dos motivos que justificaram a sua exclusão do SIMPLES, e que inexistia grupo econômico.

Ocorre que, a competência para julgamento das matérias que versam sobre a exclusão do SIMPLES é da 1ª Seção de julgamento, conforme prevê o art. 2º, inc. V, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256/2009, não podendo esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção se manifestar sobre a procedência ou não do ato de exclusão do SIMPLES.

É mister destacar que o ato de exclusão do SIMPLES está sendo discutido pela Recorrente nos autos do Processo Administrativo nº 10920.721359/2011-57, estando este processo atualmente pendente de análise pelo CARF.

Assim, será dado prosseguimento ao julgamento do presente recurso exclusivamente no que concerne à matéria de competência desta turma, condicionando-se, contudo, a aplicação do resultado desse julgamento ao desfecho do processo que versa sobre a exclusão do SIMPLES (PAF nº 10920.721359/2011-57).

A Recorrente sustenta que houve falha na fundamentação legal da presente autuação, motivo pelo qual deve ser julgada totalmente nula, tal como foi feito com os valores lançados a título de contribuição patronal incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais.

Neste ponto, vale considerar que, conforme decidiu a DRJ, foi afastada a exigência dos lançamentos referentes aos contribuintes individuais pelo fato da autoridade tributária ter realizado equivocadamente o procedimento da aferição indireta, mesmo dispondo de todos os elementos que lhe poderiam auxiliar na apuração da base de cálculo real.

Entendo, contudo, na mesma linha do que decidiu a DRJ, que os demais valores autuados o foram de forma regular, sem a existência de qualquer vício. Destaca-se, inclusive, que a Recorrente sequer traz qualquer argumento ou prova no seu recurso a fim de tentar afastar os valores autuados.

Ademais, como é possível observar no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 29/30), todos os dispositivos que justificaram a presente autuação foram corretamente apresentados pela fiscalização, não merecendo provimento o argumento do contribuinte de que haveria cerceamento de defesa em razão de existir falha na fundamentação legal.

Ainda, a Recorrente afirma que inexistia grupo econômico entre ela e as demais empresas mencionadas na presente autuação.

Ocorre que, como também ficou consignado pela r. decisão da DRJ, há comunhão de sócios, estabelecimento, fatores de produção, estrutura administrativa e financeira, etc., entre todas as empresas apontadas.

Neste sentido, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009, em seu artigo 494, define grupo econômico nestes termos:

“Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica”.

Ainda, o art. 243 da Lei 6.404/76, regulamenta a questão acerca da formação do grupo econômico, através da figura das sociedades coligadas, controladoras e controladas, *in verbis*:

“Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”.

Ou seja, não basta a mera participação societária para que esteja configurado um grupo econômico, mas sim, conforme preceitua o art. 243, § 1º da Lei nº 6.404/76, haja a flagrante influência no processo decisório e estratégico que uma empresa exerce sobre outra.

Assim, conforme prescreve o art. 142 do CTN, compete à autoridade fiscal, por ocasião do lançamento, verificar se de fato há essa influência no processo decisório e estratégico.

Analisando o entendimento deste CARF no voto condutor do processo 11474.000151/2007-92¹, verifica-se que:

“No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório da Notificação Fiscal, corroborado pela decisão recorrida, de onde vênia para transcrever excerto por bem resumir a situação contemplada nos autos, especialmente quando a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação, in verbis:

¹ Processo 11474.000151/2007-92, Rel. Conselheiro Rycardo Henrique M. de Oliveira, julgado em 09.10.2008, acórdão 206-01/463

'Ademais, em relação às alegações da notificada de que a fiscalização não apresentou provas suficientes para comprovar a sua tese de simulação, temos que, os elementos trazidos aos autos pela fiscalização, tais como: a empresa possui sócios em comum e são membros da mesma família; as empresas funcionam no mesmo endereço; a prestação de serviços se dá "exclusivamente" a Engecass; as máquinas e equipamentos utilizados pelas prestadoras de serviços (empresas B e C), encontram-se escriturado apenas no ativo imobilizado da empresa A, mesmo após a terceirização da atividade industrial desta; as elétricas, águas e esgoto das três, também são lançadas, somente, na "conta despesa" da empresa A, confirmam que se trata simulação ou constituição de empresas por interpostas pessoas, as quais ao contrário do que argumenta a impugnante não são autônomas e independentes entre si.'

Verifica-se, portanto, que o fisco previdenciário não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracteriza-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além dos outros fatos, já devidamente elencados acima, as atividades desenvolvidas por todas as empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam".

Desta forma, considerando que vários fatores deixaram claro a relação existente entre a Recorrente e as demais empresas envolvidas, dentre eles a gestão unificada, não merece provimento o recurso neste ponto em razão de estar configurado de fato a existência de grupo econômico.

Por fim, a Recorrente pretende que seja aplicada a multa moratória prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Contudo, a penalidade aplicada à presente autuação é a multa de ofício, e não a multa de mora, haja vista que a irregularidade cometida pela Recorrente resultou em um lançamento de ofício pela autoridade tributária (auto de infração).

Analisando a penalidade trazida pela MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a multa de ofício passou a ser regulada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê um montante de 75% a título de penalidade sobre o valor devido à Seguridade Social.

Assim, é correta a aplicação da penalidade vigente à época dos fatos geradores (24%), prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Ademais, em que pese a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 limita-se ao percentual de 75% do valor principal, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere o seu patamar.

Processo nº 10920.721726/2011-12
Acórdão n.º **2402-003.567**

S2-C4T2
Fl. 563

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, determinando que na cobrança da multa imposta nos termos da fundamentação acima, aplique-se a que for mais benéfica. Por fim, pontua-se que o valor devido só deve vir a ser exigido da Recorrente caso a decisão final proferida nos autos nº 10920.721359/2011-57 (onde se discute a sua exclusão do SIMPLES) lhe seja desfavorável.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues