



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

Processo nº 10920.721727/2011-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.568 – 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. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS INCORRETOS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Deve ser aplicada a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, trazido pela MP nº 449/08 (Lei nº 11.941/09), à empresa que tenha deixado de apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário adequação da multa aplicada ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

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

Tratam-se de autos de infração constituídos em 31/08/2011 (fls. 21/22), decorrentes do não recolhimento da contribuição devida a outras entidades (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE) e multa em razão da Recorrente ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com informações incorretas ou omissas, no período de 01/01/2007 a 30/06/2007.

A Recorrente interpôs impugnações (fls. 275/387 e 388/438) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, ao analisar o presente caso (fls. 440/460), julgou os lançamentos parcialmente procedentes, entendendo que: (i) a apresentação de manifestação de inconformidade no ato de exclusão do SIMPLES não possui efeito suspensivo; (ii) é desnecessário que a fundamentação legal para a exclusão do SIMPLES constasse no relatório dos fundamentos legais da exigência tributária; (iii) as questões relativas à exclusão do SIMPLES devem ser analisadas no PAF nº 10920.721359/2011-57; (iv) não foi considerada a existência de grupo econômico na presente autuação; (v) deve ser recalculada a multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória correspondente aos lançamentos realizados a título de contribuintes individuais; e (vi) foi aplicada corretamente a multa mais benéfica ao contribuinte na autuação referente a contribuição devida às outras entidades.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 464/487) argumentando que: (i) deve ser suspensa a presente demanda até o julgamento do processo que discute a exclusão da Recorrente do SIMPLES; (ii) são nulas as autuações por não especificarem os dispositivos legais que fundamentaram a autuação; (iii) não procedem nenhum dos motivos que justificaram a sua exclusão do SIMPLES; (iv) inexistente grupo econômico; e (v) em relação a autuação decorrente do descumprimento de obrigação acessória, deve ser aplicada a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

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 falhas na fundamentação legal das presentes autuações, motivo pelo qual devem ser julgadas totalmente nulas, 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 Dispositivo Legal da Multa Aplicada (fl. 21) e no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 27/28), todos os dispositivos que justificaram as presentes autuações 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.

§ 1 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:

'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. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Assiste razão à Recorrente, pois analisando a penalidade aplicada, constata-se que foi utilizada a multa prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991. Ocorre que tal infração passou a ser regulamentada pelo art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/1991², que leva em consideração somente a quantidade de erros formais que o contribuinte comete ao preencher suas declarações acessórias (R\$ 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas) e não o montante que deixou de ser informado, como ocorria durante a vigência da legislação anterior.

Sendo assim, a fim de que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, "c", do CTN, é mister que a multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Outro não é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"(...) OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PENALIDADE - GFIP - OMISSÕES - INCORREÇÕES - RETROATIVIDADE BENIGNA.

² "Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:
I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (...)"

A ausência de apresentação da GFIP, bem como sua entrega com atraso, com incorreções ou com omissões, constitui-se violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e sujeita o infrator à multa prevista na legislação previdenciária. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a penalidade para tal infração, que até então constava do §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, passou a estar prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, o qual é aplicável ao caso por força da retroatividade benigna do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Recurso especial provido em parte.” (CARF, CSRF, 2ª Turma, PAF nº 36378.002129/2006-15, Acórdão nº 9202-01.636, Red. Des. Gonçalo Bonet Allage, Sessão de 25/07/2011)

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, determinando o recálculo da multa imposta nos termos da fundamentação acima, aplicando-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