



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

Processo n° 10930.720299/2011-36
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.642 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente NEGA VA COMERCIO DE CALCADOS LTDA (ME)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ADESÃO A PARCELAMENTO ESPECIAL.

O contribuinte ao aderir à parcelamento especial reaberto na Lei 11.941/2009 renuncia ao contencioso administrativo, ocasionando a perda de objeto do Recurso Voluntário.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em função da adesão do contribuinte a Parcelamento Especial reaberto na Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Daniele Souto Rodrigues e Marcelo Magalhães Peixoto (ausente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente contra Acórdão nº 06.33-930 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.301.531-3 (parte patronal) e também o AIOP nº 37.301.532-1 (Terceiros).

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

O presente foi instruído após a lavratura dos Autos de Infração de Obrigação Principal AIOP (DEBCAD acima citados) em que se exige da contribuinte acima identificada os créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias da empresa, parte patronal, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos (terceiros):

1. Referente à parte patronal, foi constituído o valor total de R\$ 424.095,30, sendo R\$ 181.242,63 de Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa, R\$ 47.964,95 de juros de mora e R\$ 194.887,72 de multa de ofício, conforme discriminado no demonstrativo Discriminativo do Débito DD, às fls. 135/167, relativo ao período de 01/2006 a 12/2009.

2. Referente às entidades e fundos denominados “terceiros”, foi constituído o valor total de R\$ 48.876,74, sendo R\$ 7.923,75 de Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa, R\$ 2.918,88 de juros de mora e R\$ 27.574,73 de multa de ofício, conforme discriminado no demonstrativo Discriminativo do Débito DD, às fls. 181/190, relativo ao período de 01/2006 a 12/2009.

Os créditos tributários foram constituídos em virtude da exclusão da ora impugnante da sistemática do Simples Federal, bem como do Simples Nacional, por meio dos Atos Declaratórios Executivos (ADE) nº 14 e 15, de 18/03/2011, de emissão do Delegado da Receita Federal em MaringáPR, com efeitos a partir de 09/03/2000 e 01/07/2007, respectivamente.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 109 a 131:

1. A empresa estava inscrita no Simples Federal desde 09/03/2000, e a partir de 01/07/2007, no Simples Nacional; 2. No entanto, ficou demonstrado que a impugnante era constituída por interpostas pessoas, ocultando o sócio de fato, conforme amplamente demonstrado na Representação Fiscal que embasou a decisão de exclusão do Simples/Simples Nacional; 3. Tal situação é impeditiva para a opção por este sistema diferenciado de tributação, constituindo afronta ao disposto no inciso IV do

artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996 e, Lei Complementar nº 123, de 2006, artigo 16 e artigo 29, incisos IV; 4. A empresa, indevidamente inscrita no Simples/Simples Nacional, não efetuava os recolhimentos previdenciários da parte patronal e de outras entidades e fundos (terceiros) e, como consequência, foi lavrado o respectivo auto de infração para os lançamentos dos tributos devidos; 5. quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados sob responsabilidade do sujeito passivo, estas foram declaradas em GFIP com o código de empresa pertencente ao Simples e Simples Nacional, ensejando a incidência de multa por descumprimento de obrigação acessória; 6. comparandose as multas incidentes às competências 01/2006 a 11/2008, onde foram entregues as GFIP com omissão de fatos geradores, aplicouse a mais benéfica ao contribuinte, que é, no caso, de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (Anexo IV planilha comparativa);

7. Havendo elementos de prova suficientes do intuito sonegador e da evidente intenção de fraude, conforme representação fiscal que é parte integrante dos autos de infração, nas competências com créditos tributários a partir de 12/2008, a multa de 75% foi duplicada, totalizando 150%, conforme determinações contidas no Inciso I e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96; 8. em virtude das ocorrências verificadas durante o procedimento fiscal, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos dos art. 124, 134 e 135 do CTN, resultando na lavratura de Termos de Sujeição passiva Solidária em nome de João Roberto Viotto e Ângela Fernandes Viotto.

O Relatório Fiscal, informa que **o sujeito passivo foi excluído do SIMPLES FEDERAL bem como do SIMPLES NACIONAL pelos Atos Declaratórios Executivo nº 14 e 15, de 18/03/2011, com efeitos a partir de 09/03/2000 e 01/07/2007**, respectivamente.

Em relação ao cálculo da multa, informa o Relatório Fiscal, que foi realizado o comparativo de multas, conforme as alterações advindas da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, com a incidência da mais benéfica ao contribuinte:

O **período objeto do auto de infração** conforme o Relatório Fiscal é de **01/2006 a 12/2009**.

A Recorrente teve **ciência do auto de infração em 24.03.2011**, via Aviso de Recebimento, conforme o relatório da decisão de primeira instância.

A Recorrente apresentou **Impugnação**, com as seguintes alegações, principalmente a de que o processo administrativo nº 10930.720.282/2011-89, de exclusão do SIMPLES encontra-se em fase de Recurso no âmbito do CARF:

Em 24/03/2011, o contribuinte foi cientificado do lançamento por via postal vindo a impugná-lo em 05/04/2011, alegando, em síntese, que a empresa foi excluída do regime diferenciado de tributação – Simples/Simples Nacional – e, por consequência, mediante lançamento de ofício foi exigida a diferença de Contribuições Previdenciárias e demais reflexas.

Informa que não há possibilidade de se constituir o crédito tributário enquanto não julgado o processo de exclusão do regime diferenciado de tributação, pois, caso a impugnante saia vencedora da situação em litígio, cairá por terra o lançamento de ofício e seus argumentos; Alega, ainda, a interessada, a nulidade da exclusão por ausência de provas quanto às situações jurídicas descritas e, por inaplicabilidade dos dispositivos legais mencionados, sendo que a autoridade fiscal intentou uma sanha desenfreada contra as empresas onde João Roberto Viotto e Ângela Fernandes Viotto são procuradores mandatários.

Sustenta que ao fisco cabe provar a ocorrência dos fatos que afirma e que a outorga de procurações para que gerissem as diversas empresas do grupo não traduzem, nem induzem a interposição de pessoas. Argumenta que a conclusão da autoridade fiscal é desarrazoada e paradoxal já que inexistente impedimento à outorga do mandato, não havendo que se alegar acerca de interposição de pessoas; que não se pode esquecer que a interposição de pessoas somente se descortina quanto à finalidade, cujos efeitos recaem na supressão do pagamento de impostos, fato não caracterizado no presente caso.

Afirma que no caso em análise não restou caracterizada a omissão de receitas e que o fato de outros gerirem a empresa não caracteriza a participação societária indireta ou oculta, pois os atos praticados representam mera gestão de negócios, o que encontra respaldo no artigo 653 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Fala na transferência da responsabilização solidária (art.135,II do CTN) e sustenta ter o fisco pecado ao transferir a responsabilidade aos procuradores a fim de excluir a pessoa jurídica do Simples, posto que não restou configurada eventual omissão de receitas e que, os fatos relatados constituem situações factuais não passíveis de sujeição tributária; que os designios traçados pelo legislador foi responsabilizar fatos jurídicos e não meramente econômicos; o que os procuradores fizeram foi dar fiel cumprimento ao mandato que lhes foi outorgado; que é inconcebível imputar a responsabilidade subsidiária a terceiro para alcançar o intento expropriatório.

Transcreve vasta manifestação jurisprudencial e doutrinária sobre prova na responsabilidade de terceiros com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Na seqüência, procede à análise da responsabilidade tributária espelhada no artigo 124 do mesmo diploma legal, também acompanhada de jurisprudência e doutrina e, conclui que a exclusão da requerente ao Simples desprezou as balizas traçadas para desferir a titularidade plurisubjetiva de contribuintes, onde a eleição coparticipativa é natimorta na sua essência, uma vez que não houve o cometimento do dolo, fraude ou simulação na constituição empresarial, inexistindo qualquer interposição de pessoas (sócios ocultos), mas tão somente outorga representativa de mandado, conforme as leis civis, não havendo espaço jurídico para a aplicação do artigo 124, I do Código Tributário Nacional, tampouco os artigos 14, inciso IV da Lei nº 9.317, de 1996 e, artigo 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Impugna a qualificação da multa, haja vista não terem sido detectadas ou vislumbradas quaisquer omissões de receitas tributáveis, especialmente, as situações descritas no art. 957 do RIR/99. Justifica a afirmação dizendo que o lançamento versou apenas sobre as diferenças de valores das contribuições previdenciárias relativas à exclusão da impugnante do regime do Simples, e isto, por si só, não autoriza a qualificação da multa.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 06.33-930 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

AIOP 37.301.5313 Patronal

AIOP 37.301.5321 Terceiros

*EXCLUSÃO DO SIMPLES E CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
LANÇAMENTO CONCOMITANTE. NULIDADE*

Efeito imediato da exclusão da empresa do SIMPLES é sua tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, de maneira que ao Fisco, tendo conhecimento da exclusão e da existência de créditos tributários não constituídos, resta obrigatória a sua constituição pelo lançamento.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Os elementos de prova que constam nos autos da intenção de ocultar a real situação do sujeito passivo perante o Fisco a fim de se beneficiar de regime de tributação diferenciado são suficientes para demonstrar fato que evidencia sonegação e implica qualificação da multa de ofício.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação, em síntese:

(i) *Nulidade do lançamento - prejudicialidade externa - exclusão do Simples Nacional - suspensão dos efeitos*

(ii) *Ausência de sujeição passiva solidária - inaplicabilidade do art. 124, I, CTN*

(iii) *Inaplicabilidade de multa qualificada - ausência de omissão de receitas - diferença simples*

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

Em Sessão de Julgamento realizada em 24.01.2013, esta **Colenda Turma de Julgamento resolveu baixar o processo em diligência** nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe o resultado final do julgamento do processo administrativo nº 10930.720.282/2011-89, de exclusão do SIMPLES, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, bem como, também informe se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

A **Diligência realizada pela a unidade da Receita Federal do Brasil** de jurisdição da Recorrente, às fls. 341, é encaminhada ao CARF nestes termos:

Em atendimento à solicitação do CARF (fls. 292/300), anexamos o acórdão da DRJ e o recurso voluntário apresentado, constantes do processo nº 10930.720282/2011-89, que está pendente de análise pela 1ª SEJUL/CARF desde junho de 2011.

Em pesquisa, não foram encontrados processos judiciais da recorrente com o mesmo objeto do presente processo.

Assim, proponho o retorno à Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Às fls. 342, os autos são encaminhados no CARF a este Relator.

Outrossim, **a Recorrente**, às fls. 344 e comprovantes às fls. 346 a 349, **atracessou petição informando que procedeu o parcelamento dos créditos do presente**

Auto de Infração em função da adesão ao parcelamento especial reaberto na Lei 11.941/2009:

*NEGA VÁ - COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, já qualificados nos Autos retro epigrafados **vem respeitosamente a presença de V. Sa.** Comunicar que utilizando-se dos favores legais da Lei 11.941/2009, procedeu o parcelamento dos créditos constantes do auto de infração retro **consoante requerimentos e comprovantes de pagamento da 1ª parcela em anexo.***

*Com efeito, o parcelamento de **um lado**, representou confissão irretratável por parte da autuada e, **ç/e outro** a renúncia do direito de manutenção do auto de infração.*

*Requer, diante disso, **seja o presente auto de infração extinto**, vez que com o parcelamento do crédito o mesmo perdeu seu objeto, havendo de ser extinto.*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Do enquadramento em Parcelamento Especial reaberto na Lei 11.941/2009

Analisemos.

A **Recorrente**, às fls. 344 e comprovantes às fls. 346 a 349, **atravessou petição informando que procedeu o parcelamento dos créditos do presente Auto de Infração em função da adesão ao parcelamento especial reaberto na Lei 11.941/2009:**

*NEGA VÁ - COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, já qualificados nos Autos retro epigrafados **vem respeitosamente a presença de V. Sa.** Comunicar que utilizando-se dos favores legais da Lei 11.941/2009, procedeu o parcelamento dos créditos constantes do auto de infração retro **consoante requerimentos e comprovantes de pagamento da 1ª parcela em anexo.***

*Com efeito, o parcelamento de **um lado**, representou confissão irretratável por parte da autuada e, **ç/e outro** a renúncia do direito de manutenção do auto de infração.*

*Requer, diante disso, **seja o presente auto de infração extinto**, vez que com o parcelamento do crédito o mesmo perdeu seu objeto, havendo de ser extinto.*

Conforme o posicionamento da unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, às fls. 347, ocorreu o enquadramento da Recorrente no Parcelamento Especial instituído pela Lei 11.941/2009, com a cópia do DARF às fls. 349:

RECIBO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DA REABERTURA DA LEI 11.941 DE 27 DE MAIO DE 2009

A pessoa jurídica acima identificada solicitou o parcelamento de débitos da Reabertura da Lei nº 11.941/ de 2009 - RFB - Débitos Previdenciários - Parcelamento de Dividas Não Parceladas Anteriormente - Art. 1º de que trata à Lei nº 11.941 de 2009.

Este pedido de parcelamento somente produzirá efeitos com o correspondente pagamento da primeira prestação, em valor não inferior ao estipulado no art. 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 2013, que deve ser efetuado até o último dia útil de 11/2013, com código de receita 3870.

*O **DARF** para pagamento da 1ª prestação está disponível para impressão nas páginas da Secretaria da **Receita Federal do Brasil** ou da **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional** na **Internet**.*

*Confirmação recebida via Internet Peio Agente Receptor
SERPRO em 13/11/2013 às 16:39:35 (horário de Brasília)*

Recibo: 00065399899367714730

Efetuada com código de acesso

CNPJ: 03.685.422/0001-36

Então, na hipótese aplica-se o art. 5º da Lei 11.941/2009 na qual a adesão ao parcelamento especial da Lei 11.941/2009 importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei. (Vide Lei nº 12.865, de 2013)

Diante do exposto, o Recurso Voluntário perde o seu objeto diante da confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome da Recorrente, conforme o art. 5º da Lei 11.941/2009.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário em função da adesão do contribuinte a Parcelamento Pspecial reaberto na Lei 11.941/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro