



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

Processo n° 10950.003872/2007-29
Recurso n° 257.306 Voluntário
Acórdão n° **2302-00.841 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria Remuneração dos Segurados.
Recorrente MAGNIPPO DO BRASIL LTDA E OUTROS
Recorrida DRJ - CURITIBA PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/07/2007

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n° 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória n° 449, convertida na Lei n° 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei n° 8.212 com a nova redação.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n° 3.

GRUPO ECONÔMICO. AS EMPRESAS INTEGRANTES SÃO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL. -

Empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza são responsáveis solidárias perante a legislação do custeio previdenciário.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Thiago Davila Melo Fernandes divergiram, pois entenderam que se aplicava o artigo 150, § 4º do CTN. Quanto à parcela não decadente, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Adriana Sato.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados, cujos valores foram declarados em GFIP e constantes em folhas de pagamento ou em recibos, referente ao período compreendido entre as competências março de 1999 a julho de 2007, fls. 246 a 260. Foram apuradas as contribuições relativas ao grupo econômico.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária NIPPOMAG, fls. 977 a 995. A sociedade empresária NIPPO ESPUMA apresentou defesa administrativa na forma das fls. 996 a 1.016. A ULTRAMAG apresentou defesa administrativa conforme fls. 1.017 a 1.035. A MAGINNVELON apresentou impugnação na forma das fls. 1.036 a 1.054. A sociedade empresária NIPPOMAG TRAINING impugnou o lançamento na forma das fls. 1.055 a 1.073. A MAGNIPPO DO BRASIL apresentou defesa conforme fls. 1.074 a 1.092. A TRANSGUIMARAES apresentou impugnação conforme fls. 1.093 a 1.111.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba exarou a Decisão, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 1.119 a 1.132.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, pela MAGNIPPO DO BRASIL, conforme fls. 1.167 a 1.183.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- Requer relevação da multa de ofício em função da primariedade;
- O lançamento foi atingido pela prescrição quinquenal;
- Não há grupo econômico;
- A empresa encontra-se em dificuldades financeiras;
- Requer parcelamento;
- É inconstitucional a contribuição destinada ao SAT;
- Não é possível a cumulação de taxa Selic com juros moratórios;

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, pela MAGINNVELON ESPUMAS, conforme fls. 1.184 a 1.200.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- Requer relevação da multa de ofício em função da primariedade;
- O lançamento foi atingido pela prescrição quinquenal;
- Não há grupo econômico;
- A empresa encontra-se em dificuldades financeiras;
- Requer parcelamento;
- É inconstitucional a contribuição destinada ao SAT;
- Não é possível a cumulação de taxa Selic com juros moratórios;

As sociedades empresárias NIPPOMAG TRAINNING E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS; ULTRAMAG COLCHÕES, interpuseram recurso na forma das fls. 1.203 a 1.236; reiterando os argumentos já expostos pelas outras recorrentes.

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o relato suficiente.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 831. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente, na peça recursal, de que o lançamento já fora atingido pela decadência, razão lhe confiro em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi realizado, sendo necessário o lançamento de ofício. Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial. A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de março de 1999 a julho de 2007. O lançamento foi realizado em 2007.

Caso o sujeito passivo não antecipe o pagamento, obviamente não haverá crédito a ser extinto por homologação.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ (Recurso Especial n 973.733, cuja ementa foi publicada no DJe de 18/09/2009) conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o

prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 2001, inclusive esta, bem como o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 2001 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2002; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2003, a qual findaria em 1º de janeiro de 2008.

O pedido de relevação da multa de ofício em NFLD é juridicamente impossível. A legislação previdenciária somente permitia a relevação da multa em obrigação acessória puramente formal (multa isolada), conforme previsto no art. 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n 3.048 de 1999.

Em relação ao grupo econômico, a fiscalização analisou atas e contratos sociais, além de diversos documentos, verificando que existia a relação de controladora e controlada entre as sociedades empresárias.

De acordo com o ANEXO I do relatório fiscal, fls. 617 a 623, há vínculos entre o Quadro Societário com o administrador do Grupo. Os responsáveis pela documentação eram pessoas em comum. Conforme ANEXO III do relatório fiscal, em diversos documentos das empresas integrantes do grupo há provas que o Senhor Levi Alves Guimarães assina como responsável em rescisões de contrato de trabalho da Nippomag do Brasil Ind. e Com. de Colchões Magnéticos Ltda, Nippo Espuma Ltda, Ultramaq Colchões Ltda e Maginnvelon Espumas Ltda. No ANEXO VI do relatório fiscal há provas documentais de pagamentos realizados por uma empresa cujo encargo deveria ter sido suportado por outra; bem como há casos em que o Sr. Levi Alves Guimarães autorizava pagamentos para todas as empresas integrantes do grupo econômico. O Sócio-Gerente da empresa Nippo Espuma Ltda – Senhor Antônio Santos do Carmo - foi registrado sob ação fiscal do Ministério do Trabalho na empresa Nippomag do Brasil Ind. e Com. de Colchões Magnéticos Ltda.

A fiscalização demonstrou, fl. 647, que a massa salarial até 08/2001 foi registrada na empresa NIPPOMAG DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES MAGNÉTICOS LTDA. A partir de 09/2001 a massa salarial foi gradativamente transferida desta empresa, e passou a ser registrada na empresa NIPPO ESPUMA LTDA. A partir do mês de março de 2006, a massa salarial começa a diminuir bruscamente da empresa NIPPO ESPUMA LTDA e migra, no mesmo período, para as empresas ULTRAMAG COLCHÕES LTDA e MAGINNVELON ESPUMAS LTDA.

A Receita Federal ainda provou que documentos em nome de uma empresa eram pagos por outra do mesmo grupo econômico, fls. 828 e 829. In casu, houve despesa da empresa Maginnvelon paga pela empresa Ultramag; despesa da empresa Maginnvelon paga pela empresa Nippo Espuma; despesa da empresa Ultramag paga pela empresa Maginnvelon; despesa da empresa Ultramag paga pela empresa Nippo Espuma; despesa da empresa Nipo Espuma paga pela empresa Ultramag; despesa da empresa Nippomag paga pela empresa Ultramag; despesa da empresa Nippomag paga pela empresa Nipo Espuma; despesa da empresa Magnippo paga pela empresa Nipo Espuma.

Pelo exposto, não procede o argumento da recorrente de que não há nos autos prova da existência de grupo econômico. O relatório fiscal foi detalhado ao especificar a

existência e configuração do grupo econômico. Há comunhão de sócios e objetivos sociais nas diversas empresas, houve utilização em comum de empregados entre as empresas integrantes do grupo. Há atuação de empresas na mesma unidade, utilizando-se da estrutura do grupo. A representação em comum das empresas. Ocorreu movimentação financeira entre as diversas sociedades integrantes do grupo, por meio de pagamento de despesas de outras sociedades integrantes do grupo.

Pelo exposto, a fiscalização demonstrou de fato a existência do grupo econômico.

Ao contrário do que afirma a recorrente a solidariedade do grupo econômico está prevista expressamente na lei previdenciária (art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212 de 1991).

Não houve desconsideração da pessoa jurídica, mas sim configuração da existência de grupo econômico. Mesmo porquê o grupo é caracterizado pela manutenção das personalidades jurídicas autônomas, apenas operacionalmente é que há a comunhão de recursos materiais e de pessoal.

Há caracterização do grupo econômico, conforme art. 2º, parágrafo 2º do Decreto-Lei n.º 5.452 (CLT).

§ 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.

A fiscalização é competente para aplicar os dispositivos da Lei n.º 8.212. Nesse sentido o art. 30, inciso IX dessa lei pode e deve ser aplicado pela fiscalização ao realizar suas atividades. Portanto, correta a identificação dos sujeitos passivos como responsáveis solidários.

Quanto ao argumento relativo ao SAT, lide não se instaurou pois na presente NFLD não constam valores referentes a tal rubrica.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Para lançamentos realizados após a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 449, convertida na Lei n.º 11.941, aplicam-se os juros moratórios na forma do art. 35 da Lei n.º 8.212 com a nova redação.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3, nestas palavras:

Súmula N.º 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições

administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

A dificuldade financeira alegada pela recorrente não é suficiente para afastar a responsabilidade tributária no caso do inadimplemento, alterando a relação jurídica, haja vista a responsabilidade ser objetiva.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo a fluência do prazo decadencial em parte.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira