



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

Processo n° 10950.006590/2010-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-006.192 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente METAIS LONGHI LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DO CRÉDITO

Tratando o processo de crédito relativo a contribuições previdenciárias sobre as cotas patronais, e de terceiros, exigíveis por decorrência da exclusão da empresa do SIMPLES, a exigência do tributo devido é cabível, uma vez que foi mantida a exclusão da contribuinte do sistema especial de recolhimento de tributos.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA CONFISCATÓRIA. SUMULA CARF 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF n° 2:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119.

Nos termos da Súmula CARF n.º 119, para as multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n° 449, de 2008, convertida na Lei n° 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996.com o novo art. 35 ou com o art. 35-A, todos da Lei n° 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para aplicar a Súmula Carf nº 119.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa METAIS LONGHI LTDA - EPP, contra o Acórdão de Julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR (5ª Turma da DRJ/CTA), que julgou improcedente as impugnações e manteve o crédito tributário lançado.

Tomo por empréstimo o relatório lançado na Resolução n.º 2301000.197 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 12 de março de 2012, assim transcrito:

"1. Trata-se de recurso voluntário interposto por METAIS LONGHI LTDA em face da decisão que julgou procedente o lançamento de débito, referente "as contribuições destinadas às entidades e fundos denominados 'terceiros' (Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE), previstas na legislação que instituiu cada uma dessas entidades e incidentes sobre remuneração paga a segurados empregados que prestarem serviços à empresa" (f. 90) no período de apuração de 01/2006 a 12/2009.

2. As contribuições previdenciárias acima mencionadas foram exigidas pelo fato do contribuinte ter sido excluído do SIMPLES Federal pelo Ato declaratório Executivo nº 102 e do SIMPLES Nacional pelo Ato Declaratório nº 101, pois a empresa autuada integrava um grupo econômico com outras duas empresas. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade para a DRJ contra os Atos Declaratórios Executivos, sendo julgada improcedente a demanda.

3. A decisão do Colegiado de primeira instância restou ementada nos seguintes termos:

"EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DO CRÉDITO

Tratando o processo de crédito relativo a contribuições previdenciárias e de terceiros, exigíveis por decorrência da

exclusão da empresa do sistema SIMPLES, o foro adequado para discussão acerca da exclusão é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o reexame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE.

Excluída a empresa do Simples, passam a ser devidas as contribuições previdenciárias e de terceiros partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, inexistindo impedimento à constituição do crédito tributário decorrente daquela exclusão, que é procedimento plenamente vinculado e obrigatório. O ato de lançamento não configura ofensa ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa, quando tais princípios foram observados no processo de exclusão.

MULTA

A multa pelo recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212, de 1991 tem caráter irrevelável, incide de forma automática sobre o débito e, conforme o mês da ocorrência do fato gerador, obedece aos percentuais previstos na legislação aplicável, não sendo passível de atenuação.

Impugnação Procedente. Crédito Tributário Mantido.” (f. 89)

4. Quando da apresentação de suas razões recursais o contribuinte, buscando reverter a decisão atacada, aduziu em síntese:

a) preliminarmente, a necessidade de anulação da decisão de primeira instância, tendo em vista a nulidade dos atos declaratórios executivos que excluíram a empresa do Simples Federal e do Simples Nacional;

b) no mérito, alega a inexistência do grupo econômico e a ausência dos indícios apontados pela fiscalização, pois as empresas possuem endereços distintos, cumprem suas obrigações acessórias de forma independente e possuem livro e registro contábeis distintos;

c) afirma que as operações financeiras feitas entre as empresas se revelam em simples empréstimos, visando retirar os juros bancários extorsivos, não gerando a caracterização de grupo econômico;

d) por fim, requer que o percentual da multa de 75% (setenta em cinco por cento) seja reduzido, conforme o artigo 59 da Lei 8.383/91, ou seja, 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN.

5. Não houve apresentação de contrarrazões por parte do fisco. Os autos foram encaminhados à apreciação deste Conselho”.

O Colegiado entendeu que seria necessário baixar o processo em diligência, tendo em vista que há informações no processo acerca do trânsito em julgado da decisão que excluiu a empresa do Simples. Sendo que é informação imprescindível para o desfecho da demanda, pois os débitos lançados contra o contribuinte nesse processo são reflexos à exclusão do SIMPLES, tratando-se das cotas patronais.

Diante dos fatos, é o relatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

Os recursos voluntários apresentados estão revestidos do quesito formal da tempestividade. Portanto, deles o conheço.

Cumpra registrar que o auto de infração cumpre os requisitos formais da legislação tributária e do PAF, estando de acordo com as normas legais.

A Resolução anterior concluiu pelo seguinte: "*Com isso, é imperioso o conhecimento do trânsito em julgado da decisão que excluiu a empresa do Simples, para ter clareza no julgamento e não originar débitos incorretos ao contribuinte*".

Com o retorno da diligência, constata-se o seguinte.

Nas e-fls. Fl. 1120, foi juntada o Despacho Exame de Admissibilidade de Recurso Especial da Contribuinte que insurgiu-se contra o Acórdão nº. 1802-01.336, por meio do qual o colegiado recorrido acordou em rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, referente ao processo 10950.006533/2010-08.

O Despacho assim se pronunciou:

"Na decisão recorrida foi mantida a exclusão do sistema por ter sido constatada fraude à lei com o intuito obter benefício fiscal para as três empresas envolvidas, pelas razões a seguir expostas no voto condutor do julgado:

É relevante mencionar, entre diversos pontos apontados nesse documento, que o quadro societário das três empresas e as provas de fls. 116/123 demonstram que todas eram administradas por uma mesma pessoa.

Aliado a isso, a localização das "três" empresas dentro de um mesmo complexo (cinco galpões) claramente visualizáveis pelas imagens juntadas nos autos; o fato de haver um único acesso a todos eles; o fato do contador das três empresas estar registrado como funcionário em uma delas, mas responder por todas; o fato de as três empresas possuírem movimentações financeiras entre si, conforme substrato de fls. 08/12 nas condições societárias demonstradas, sem explicações e demonstrações claras dessas transações; o fato de terem ocorridos "empréstimos" sem quitação entre as empresas; o fato de ter um único "sítio na internet" que informa estar na área que abrange as outras duas

empresas, consideradas “virtuais”; o fato de que o quadro de pessoal e as linhas de produção são as mesmas, demonstram claramente se tratar de uma única entidade de fato, motivo pelo qual, sua definição nestes termos está correta.

Ressalta-se que em nenhum momento, a Recorrente demonstrou provas em contrário, nem sequer trouxe explicações e demonstrações que suficientemente combatessem a aludida caracterização de única entidade.

No paradigma, ao julgar situação em que um dos sócios participava com mais de 10% do capital de outras pessoas jurídicas e que a receita bruta global ultrapassara no ano-calendário de 2002 o limite legal. Tendo o sócio se retirado da sociedade empresária e em razão de alterações na legislação tributária, foi dado parcial provimento ao recurso voluntário para limitar a exclusão do Simples ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004.

Não se discutiu fraude à lei tributária no paradigma. Não existe, portanto, a alegada semelhança entre os dois julgados., uma vez que decidiram sobre fatos distintos. Não serve, por essa razão, o Acórdão nº 1801-01.058 à comprovação da divergência arguida no recurso da contribuinte”.

Assim, conforme se constata da decisão acima foi mantida a exclusão da empresa recorrente no simples nacional.

Ocorre que, em caráter excepcional, as decisões lançadas no 10950.006533/2010-08, que debatia a exclusão do simples da empresa autuada acaba por fazer coisa julgada ao presente feito, tendo em vista a conexão da matéria.

Nesse sentido, com a empresa excluída do Regime Especial, acarretará a retroatividade dos lançamentos, constituindo definitivamente o crédito tributário decorrente da exclusão.

Assim, com o trânsito em julgado da decisão no processo 10950.006533/2010-08, como aqui está sendo cobrado a contribuição patronal das contribuições previdenciárias sociais, e a exclusão da empresa do procedimento especial de recolhimento de tributos acarreta em consequência lógica de recolhimento devido dos valores da cota patronal da contribuição, ora exigidos nesse processo.

DA MULTA APLICADA

A multa aplicada seguiu as regras impostas pela legislação, e dela o fiscal não pode se eximir de aplicar, onde foi imputada a multa de 75%.

A multa é vinculada à obrigação principal, não tendo a fiscalização a opção de não aplicar a multa em questão, em razão da atuação vinculada, que lhe é atribuída.

Ademais, alega a recorrente que a multa é confiscatória.

Entretanto, esse Conselho não é competente para analisar tal tema, por ser tema que acarreta em análise de inconstitucionalidade. Nesse sentido, aplico a súmula CARF 02.

"SÚMULA CARF 02. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

DA MULTA MAIS BENÉFICA

A nova Súmula CARF n.º 119, assim dispõe:

"No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996".

Assim, aplico as disposições da nova Súmula, que trata sobre a retroatividade benigna da multa aplicada.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto para dar Parcial Provimento ao Recurso Voluntário para aplicar a Súmula CARF n.º 119.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Wesley Rocha – Relator.