



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

Processo n° 11065.003166/2008-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.851 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente UNIFLEX IND. E COM. DE ARTEFATOS DE POLIURETANO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO.

Em virtude do novo ordenamento jurídico, os documentos de constituição do crédito previdenciário emitidos pelo Auditor Fiscal da Receita Federal passam a denominar-se “Auto de Infração”, não sendo mais permitidas as lavraturas de “NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito” em procedimento fiscal.

DECADÊNCIA. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

Conforme previsão contida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PERÍCIA. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Deverá restar demonstrada nos autos a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia, cuja necessidade não se comprova.

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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPORTÂNCIA DEVIDA. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a fiscalização pode lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para limitação da multa ao percentual de 75%.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenco Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 09/09/2008 (fl. 02), decorrente do não recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e da contribuição incidente sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais, no período de 01/01/2003 a 31/12/2007.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 156/2.935) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG, ao analisar o presente caso (fls. 2.940/2.989), julgou o lançamento procedente, entendendo que: (i) o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido e cientificado de acordo com as normas que o regem; (ii) os documentos de constituição de crédito passaram a se chamar Auto de Infração, e não mais Notificação Fiscal de Lançamento de Débito; (iii) o arbitramento da base de cálculo pode ser utilizado quando a documentação do sujeito passivo não se mostre idônea o suficiente para permitir a apuração do montante devido; (iv) ocorrendo a recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, a autoridade fiscal pode lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa o ônus da prova; (v) se no exame da escrituração contábil a Fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados, estas serão apuradas por aferição indireta; (vi) o controle e a direção das empresas é único, configurando grupo econômico e a responsabilidade solidária; (vii) foram atendidos os requisitos do art. 142, 148 e 149 do Código Tributário Nacional; (viii) o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (ix) a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional; (x) a administração pública está sujeita ao princípio da legalidade; e (xi) a autoridade julgadora poderá indeferir as perícias formuladas pelo contribuinte quando considerá-las prescindíveis.

O Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 2992/3033) argumentando em suma que: (i) antes de se lavrar a autuação, deve ser expedido o competente mandado de procedimento fiscal; (ii) não foram expedidos mandados de procedimentos fiscais complementares; (iii) deveria ter sido lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD e não Auto de Infração; (iv) as competências anteriores a agosto de 2003 estão decaídas; (v) é nula a autuação, por não ter oportunizado a produção de prova pericial pela Recorrente; (vi) não existe grupo econômico; (vii) a aferição indireta só poderia ser utilizada em situações excepcionais; e (xix) não foram abatidos os valores já recolhidos pela UNIFABRIL a título de contribuição dos empregados.

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 houve falhas na presente autuação, uma vez que (i) antes de ter sido lavrada, deveria ter sido expedido o competente mandado de procedimento fiscal; (ii) não foram expedidos mandados de procedimentos fiscais complementares; e (iii) deveria ter sido lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD e não Auto de Infração.

Contudo, como é possível analisar na fl. 69, a Recorrente foi corretamente intimada em 28/02/2008 da lavratura do mandado de procedimento fiscal, tendo inclusive sido informado o número para consulta no site da Receita Federal do Brasil (10.1.07.00-2008.00101-4) e o respectivo código de acesso (52005805), o qual inclusive pôde ser confirmado nesta data mediante consulta na internet, no endereço eletrônico <www.receita.fazenda.gov.br>, no qual são relacionados também as prorrogações ocorridas.

Ainda, analisando as fls. 69/99, constata-se que a Recorrente foi devidamente intimada e acompanhou todas as fases do procedimento de fiscalização, constando também do relatório fiscal (item 7 – outras informações, fls. 125) que “*a auditoria foi atendida pelos Srs. Jean Marcel Rick, contador das empresas Uniflex e Polibhela, Gelcy José Holscher, responsável pela área de recursos humanos de todas as empresas, e Pedro Osório Correa, sócio da Polibhela e contador da Unifabril, aos quais foram repassados todos os esclarecimentos necessários desta ação fiscal.*”

Não há, portando, motivos que justifiquem a nulidade alegada pela Recorrente.

Em relação ao fato de ter sido lavrado um Auto de Infração, e não uma Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, é importante ressaltar que, com a alteração do art. 37 da Lei nº 8.212/91, ocorreu apenas uma mera alteração na nomenclatura da autuação, não havendo nesse tocante qualquer cerceamento de defesa aos contribuintes.

A Recorrente sustenta também que a autuação é improcedente em relação às competências anteriores a agosto de 2003, posto que estariam fulminadas pela decadência, requerendo a aplicação, ao caso, da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse tocante, verifica-se que a própria DRJ (fls. 2972/2973), por decorrência do disposto na Súmula 8 do STF e do art. 103-A da CF/88, afastou a aplicação do prazo decadencial decenal. Todavia, manteve o lançamento do período questionado pela Recorrente, com fundamento no art. 173, I, do CTN, por entender que não houve recolhimento antecipado sobre os fatos geradores objeto da autuação.

Todavia, verifica-se pela análise do RL – Relatório de Lançamentos (fls. 49/50) que no levantamento FP1 – FPA Empregados foram deduzidos em cada competência desse levantamento os Descontos de Segurados – DS, com origem FPA UNIFABRIL, o que evidencia ter havido pagamento parcial ao menos em relação a tal exigência, cujos recolhimentos foram inclusive deduzidos do lançamento pelo próprio fiscal autuante.

Havendo pagamento parcial, seria possível, em tese, a aplicação ao caso da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, em decorrência do entendimento proferido pelo STJ no julgamento do REsp nº 973.733/SC, afetado como representativo da

controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, de reprodução obrigatória neste Conselho por força do art. 62-A, caput, do RICARF.

Contudo, no caso ora em análise, verifica-se que a conclusão fiscal foi de que as empresas simularam uma situação que não aparenta a realidade dos fatos apurados, a fim de utilizar tratamento tributário diferenciado com a finalidade de evadir as contribuições previdenciárias patronais (item 4.1.3 do Relatório Fiscal, fls. 121), sendo que o próprio art. 150, § 4º, do CTN, excetua a sua aplicação na ocorrência dessa situação. Desse modo, ao contrário do que pretendido pela Recorrente considerando a previsão contida no art. 173, inc. I, do CTN, nenhum dos períodos exigidos na presente autuação foram atingidos pela decadência.

Com relação ao inconformismo da Recorrente pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial, também não lhe assiste razão. Não se vislumbra a ocorrência do alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia solicitada, uma vez que a Recorrente não logrou justificar adequadamente os supostos equívocos cometidos pela fiscalização que, em tese, mereceriam maiores esclarecimentos para o deslinde da questão.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/72 estabelece:

“Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.
(...)*

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16”.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a Recorrente não cumpriu os requisitos necessários para à formulação de perícia.

Nesse tocante, alega a Recorrente que era imperioso que os quesitos ofertados fossem respondidos, pois eles esclareceriam se o valor recolhido pela UNIFABRIL em relação aos segurados constantes na sua folha foi descontado deste AI, bem como se os funcionários da UNIFABRIL estavam sujeitos ao GILRAT de 3%, conforme alega que foi constituído neste AI. Sustenta que não teriam sido abatidos do presente lançamento os recolhimentos das contribuições dos segurados efetuados pela UNIFABRIL.

Contudo, verifica-se pelo mesmo RL – Relatório de Lançamentos já mencionado (fls. 49/58) que no levantamento FP1 – FPA Empregados, foram efetuados em cada competência desse levantamento os Descontos de Segurados – DS, com origem FPA UNIFABRIL, justamente os buscados pela Recorrente, não expondo esta os motivos que pudessem justificar uma perícia para esclarecimentos de uma eventual incorretude dos valores. Quanto ao argumento da necessidade da perícia para esclarecer a alíquota do GILRAT, verifica-se que esta matéria sequer foi objeto de lançamento no presente processo.

Logo, sem razão a Recorrente no tocante à perícia e ao abatimento dos segurados.

A Recorrente afirma ainda que inexistente grupo econômico entre ela e as demais empresas mencionadas na presente autuação, tais como UNIFABRIL e POLIBHELA.

Ocorre que, como também ficou bem evidenciado no Relatório Fiscal e 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.

Ademais, como reconhece a própria Recorrente em seu recurso voluntário, diversas hipóteses levam a reconhecer a existência do grupo econômico, como (i) as procurações de todas as empresas estarem em nome de um único representante; (ii) os funcionários que estão laborando na UNIFABRIL estarem registrados em face da Recorrente; (iii) uma única central telefônica para todas as empresas; (iv) haver funcionários e esposas dos sócios registradas como responsáveis nas demais empresas inscritas no regime SIMPLES de tributação; (v) empregado da UNIFABRIL que atende rotinas de folha de pagamentos da POLIBHELA e UNIFLEX; (vi) preposto que atua nas reclamatórias trabalhistas em nome de todas as empresas; (vii) movimentação de recursos entre as empresas para pagamentos das respectivas folhas de pagamento e títulos comerciais; (viii) gastos com software de folha de pagamento suportado por uma única empresa em benefício também das demais; (ix) cessão gratuita pela POLIBHELLA da área em que funciona a operação da UNIFABRIL; (x) cessão de gerador da UNIFLEX para utilização na UNIFABRIL; (xi) utilização de cartões corporativos das empresas pelo mesmo colaborador, para fins de pesquisas e análise de mercados em favor das empresas, dentre outras situações apontadas pela fiscalização que demonstram a confusão patrimonial e social existente.

Por oportuno, cumpre salientar que o julgador não está obrigado a tecer considerações sobre todos os pontos argumentados pelas partes, sendo suficiente que se manifeste sobre os elementos essenciais para solucionar a lide.

Nesse sentido, o relatório fiscal (fls. 101/125) e a decisão recorrida deixaram bastante claro que de fato as empresas compartilham das mesmas sedes, quadro societário e administrativo, estrutura financeira e mão de obra, não restando dúvidas em relação à existência de grupo econômico.

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 do outros fatos, já devidamente elencados acima, as atividades desenvolvidas por todas 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, não merece provimento o recurso neste ponto em razão de estar configurado de fato a existência de grupo econômico.

De se destacar que foi tal situação que também justificou o procedimento de arbitramento no lançamento realizado.

De acordo com a Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época da autuação, havendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a fiscalização pode inscrever de ofício importância que reputar devida, inclusive por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário (art. 33, § 3º e 6º).

A fiscalização constituiu o crédito tributário no uso dessa prerrogativa. A Recorrente, por outro lado, não se desincumbiu da prova em contrário, limitando-se tão somente a questionar o procedimento que, como visto, tem base legal para ser aplicado.

Por fim, em relação à multa, verifica-se que a DRJ já determinou a observância, por ocasião do pagamento ou parcelamento, da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, c, do CTN, em decorrência das alterações promovidas pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09.

Nesse tocante, apenas observo que embora 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.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para a limitação da multa ao percentual de 75%.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues