



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

Processo n° 11065.722348/2012-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.682 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CRIATIVA INDÚSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS E ARTEFATOS EM COURO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA.

Descabe a discussão afeta à exclusão do SIMPLES, no processo administrativo de constituição do crédito tributário, quando já há decisão administrativa definitiva confirmando a exclusão da empresa do sistema especial de tributação.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos da legislação previdenciária, respondem solidariamente pelas obrigações as empresas que integrarem grupo econômico de qualquer natureza.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N°. 02

Aplicação da Súmula CARF n°. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão 02-46.709 proferido pela 5ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente.

O lançamento em questão decorre dos mesmos fatos geradores do processo nº 11065.722347/2012-11 e são contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros).

A impugnação do sujeito passivo foi julgada improcedente.

Cientificada da decisão de piso em 16/05/2013, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os mesmos argumentos apresentados por ocasião do protocolo da peça defensiva, qual seja:

Diz que não era do seu conhecimento, até a data em que foi formalizada a presente Autuação Fiscal, a sua exclusão do Simples Nacional, bem como a Autoridade Fiscal não acostou comprovação de que a autuada tenha sido efetivamente notificada do Ato Declaratório que determinou a exclusão da mesma do SIMPLES NACIONAL.

Alega não existir entre as empresas grupo econômico, haja vista que a empresa autuada no momento da realização do procedimento fiscal encontrava-se inativa, não ocupava qualquer espaço físico, vez que desde o mês de abril/2011 não realiza nenhuma operação.

Aduz que o relatório fiscal é inconsistente e dúbio, pois ora reconhece que a Impugnante não mais possui funcionários nem meios de produção e tampouco faturamento, mais em seguida afirma que todas as empresas imputadas são co-responsáveis tributárias.

Ressalta que “o fato de ter ocorrido verdadeira sucessão das empresas na utilização do espaço físico e do equipamento não pode, por si só, evidenciar a caracterização do suposto Grupo Econômico, mormente quando demonstrado já pela própria autoridade fiscal que a empresa Criativa Indústria e Comércio de Bolsas e Artefatos de Couro Ltda., constituída em

agosto/2002, estava já sem movimentação desde o mês de abril/2011. Havendo a disponibilidade de equipamentos e de mão de obra qualificada, natural que outra empresa, no caso Doce Pecado Comércio de Bolsas Ltda, constituída em junho/2010, tivesse interesse na aquisição dos equipamentos, e na contratação da referida mão de obra

Em outro trecho diz que o fato de a Sra. Ivanir Mueller e a Sra Selanira Pereira de Vargas serem sócias, tanto na empresa Impugnante - Criativa (sem movimentação desde abril/2011) e na empresa Doce Pecado, não trazem nenhum vinculo com a empresa Maicon Rafael.

Também, o fato de a Sra. Lenir Muller ter sido sócia administradora da empresa ora Impugnante, entre as datas de 16/08/2002 e 18/07/2006, vindo mais tarde, passados seis meses, a tornar-se funcionária da mesma empresa (02/05/2007 a 11/02/2011 - um mês antes do fechamento de fato da mesma), e mais tarde, praticamente sete meses depois de seu afastamento, ser contratada para trabalhar na empresa Maicon Rafael, em nada podem indicar a existência do grupo econômico pretendido. Pelo contrário, dão forte indicio de independência administrativa destas, tanto que uma pessoa que inicialmente constituiu a Impugnante, acabou por deixar a sociedade ainda no ano de 2006 para depois, em 2011 passar a ser funcionária de outra empresa - Maicon Rafael.

*Ademais, cabe ressaltar que o simples fato de se tratar de varias pessoas de uma mesma família, explorando atividades afins, **não** pode significar que estas estejam atreladas ou obrigadas a trabalhar umas para as outras ou que o simples fato de pertencerem à mesma família os força a abrir mão do princípio da livre iniciativa contido no art. L, IV e art. 170, IV e Parágrafo único, da Constituição Federal.*

Assevera que multa de 112,5%, revela-se absolutamente inconstitucional, uma vez que nitidamente revestida de caráter confiscatório. Sem atentar para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aos quais está a autoridade administrativa legalmente adstrita. Tal situação é desproporcional, irrazoável e, portanto, ilegal, pois leva à impossibilidade do pagamento, que é a finalidade principal da lei tributária.

Por fim requer:

a revisão dos atos administrativos fiscais a fim de que seja revista a Autuação Fiscal ora impugnada, e conseqüentemente revisto, declarado nulo e revogado o Ato Declaratório que excluiu ilicitamente a Impugnante do SIMPLES NACIONAL ante a completa falta de intimação/notificação para tal ato tolhendo a mesma o direito ao contraditório e a ampla defesa, de sorte que se reconheça como legítimos todos os recolhimentos realizados pela Impugnante desde a sua constituição até a data de julgamento da presente impugnação, pelo Regime Diferenciado de Arrecadação conhecido como SIMPLES NACIONAL,

destituindo-se o presente Auto de Infração, conforme demonstrado, declarando-se a improcedência do auto de infração ora impugnado desconstituindo-se o mesmo na sua totalidade anulando-se o DEBCAD nº 51.025.124-2;

seja excluída da autuação a taxa SELIC para a atualização do débito, visto a sua total inconstitucionalidade;

seja excluído do eventual débito o valor advindo da aplicação da multa no percentual de 112,5%, visto sua confiscatoriedade, desproporcionalidade e irrazoabilidade, ou reduzida a um patamar aceitável frente às disposições pertinente.

É o relatório.

Voto

Admissibilidade

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da exclusão do SIMPLES

Alega a recorrente que nunca tomou ciência do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES. Contudo, o julgador de primeira instância, fulcrado no princípio da verdade material perquiriu acerca da sua situação em relação ao aludido regime simplificado de tributação.

Restou consignado na decisão de piso que a exclusão do contribuinte se deu ainda no ano de 2008, tendo a ciência se dado por edital. A recorrente, portanto, sabia, ou deveria saber, que não mais pertencia ao SIMPLES. Eis o que restou consignado na decisão recorrida:

Como preliminar os impugnantes propugnam pela nulidade do feito fundamentando o pedido na inadequação de desclassificação da sociedade empresarial autuada como optante do SIMPLES.

Entretanto, no Sítio da Receita Federal do Brasil/ Simples Nacional, com acesso irrestrito, obtém-se, mediante consulta do CNPJ da empresa autuada a seguinte informação:

Situação Atual : Situação no Simples Nacional : NÃO optante pelo Simples Nacional

Períodos Anteriores : Opções pelo Simples Nacional em Períodos

*Anteriores Data Inicial : 01/07/2007; Data Final : 31/12/2008;
Detalhamento : Excluída por Ato Administrativo praticado pela
Receita Federal do Brasil.*

Em pesquisa realizada nos sistemas internos da Receita Federal do Brasil, que também pode ser realizada pelo sujeito passivo, mediante habilitação de acesso,, comprova-se que a empresa autuada foi excluída do SIMPLES pelo ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/NHO Nº 119780, 22 DE AGOSTO DE 2008 nos seguintes termos:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Os débitos motivadores da exclusão decorreram da falta de recolhimento de contribuições previdenciárias e DARF cód Receita 6106. Segundo informação constante dos Sistemas Informatizados da RFB a ciência do Ato Declaratório foi feita por meio de Edital.

Registre-se, na oportunidade que as inconformidades correspondentes à exclusão deveriam ter sido opostas no prazo legal e em processo próprio, pois o presente processo administrativo de constituição de crédito tributário não é o veículo apropriado para se discutir a exclusão da empresa do sistema especial de tributação, SIMPLES.

As informações postas foram apresentadas com o intuito de mostrar o acesso do sujeito passivo às informações sobre sua situação fiscal perante a Receita Federal, sendo inaceitável, portanto, alegar desconhecimento. Registre-se que foi possível verificar que houve por parte do contribuinte pedido de parcelamento de débito e correção da GFIP, com retificação do código de opção do SIMPLES.

No mérito, justificando a cobrança das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, é mister lembrar que as pessoas jurídicas excluídas do Simples Nacional, sujeitam-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, imediatamente a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão:

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Quanto à possibilidade do lançamento de ofício ser efetuado, ainda que o ato de exclusão do Simples esteja em discussão, há de se observar a Súmula CARF nº 77:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Não obstante a plausibilidade e consistência da fundamentação da decisão recorrida, a recorrente não refutou uma linha sequer do acima transcrito, limitando-se a reiterar em segunda instância, as mesmas alegações apresentadas quando do protocolo da peça defensiva.

É cediço que a recorrente deveria recolher as contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento regularmente, não podendo opor uma condição inexistente e cuja oportunidade de impugnação já precluiu.

Destarte, entendo que a antiga condição de optante pelo SIMPLES em nada poderá alterar o presente lançamento, sendo manifestamente improcedentes as alegações recursais.

Do Grupo Econômico

Em relação à caracterização do grupo econômico, a autoridade fiscal apresentou o seguinte arcabouço fático para justificar a sujeição das empresas MAICON e DOCE PECADO como responsáveis solidárias pelo presente crédito tributário. Vejamos:

As empresas CRIATIVA, MAICON e DOCE PECADO surgiram em agosto/2002, junho/2010 e março/2011, respectivamente. O acesso aos estabelecimentos e a recepção é comum a todas - através da Rua Arlindo Frantz, 131,

as 3 empresas funcionam no mesmo local, sem separação física dos ambientes.

os trabalhadores da MAICON e DOCE PECADO laboram juntos na área produtiva e nas atividades meio.

os sócios das empresas, além da existência de parentesco entre si, transitaram pelos seus quadros societários.

Os segurados empregados da CRIATIVA, a partir de abril/2011, foram todos transferidos para a DOCE PECADO. Conforme pesquisa no banco de dados da Previdência Social, oriundas das GFIP apresentadas pela empresa DOCE PECADO, indicam a movimentação desses segurados pelo código “N2 — Transferência de empregado para outra empresa que tenha assumido os encargos trabalhistas, sem que tenha havido rescisão de contrato de trabalho”.

os bens de produção da CRIATIVA também foram absorvidos pela DOCE PECADO, todavia as empresas não apresentaram os documentos dessa transação, tampouco há registro desses bens em suas contabilidades.

A DOCE PECADO apresentou o “contrato de sublocação comercial e locação de equipamentos”, datado de 05/12/2011, no qual passou a sublocar o prédio industrial de 522m² a MAICON, juntamente com os seus bens de produção, com vigência a partir de 10/12/2011.

- mesmo sem possuir nenhum bem de produção próprio ou locado no período do início de suas atividades - junho/2010 - até julho/2011, a empresa MAICON gerou receitas com a venda de produtos e prestação de serviços no montante de R\$ 1.465.485,72, contra nenhuma receita da CRIATIVA e da DOCE PECADO. Essas empresas, inclusive, a partir do surgimento da MAICON, passaram a não apresentar registro de receita em suas contabilidades, embora contassem com os trabalhadores e os meios de produção a sua disposição.

Diante dos fatos apresentados acima, a Fiscalização concluiu que as empresas, embora tenham personalidade jurídica distinta, possuem sócios em comum ou com relação de parentesco, beneficiam-se do conjunto dos trabalhadores que estão a sua disposição, assim como dos bens de produção. Desse modo, com base no artigo 124, incisos I e II do CTN, Lei 5.172, de 25/10/66; artigo 30, inciso IX da Lei 8.212, de 24/07/1991; artigo 222 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999 e artigo 17 da Lei 8.884, de 11/06/1994, restou caracterizada a sujeição passiva solidária das empresas Doce Pecado Comércio de Bolsas Ltda, CNPJ 13.361.536/0001- 84, e Maicon Rafael de Vargas, CNPJ 12.130.224/0001-05, uma vez que a amostragem dos fatos e provas colhidos durante o procedimento fiscal evidencia a existência de grupo econômico de fato (Termo de Sujeição Passiva Solidária - fls. 54/56).

Não é necessário maior esforço cognitivo para se concluir que as empresas agiam de forma coordenada para a consecução de objetivos comuns. A inexistência de separação de local para o exercício de suas atividades, sócios e funcionários em comum, receitas concentradas em apenas uma das empresas, denotam à exaustão que as mesmas formavam um grupo econômica, devendo ser destacado que a situação fática se subsume, tanto à norma inserta no art. 30, IX, do art. 8.212/91, quanto ao art. 124, I, do CTN, posto que havia interesse comum entre as tres empresas integrantes do grupo econômico.

Desta forma, entendo que o grupo econômico restou plenamente caracterizado, devendo a decisão recorrida ser mantida pelos seus próprios e doutos fundamentos.

Isto posto, nego provimento ao recurso quanto a este aspecto do lançamento.

Do agravamento da multa de ofício

De acordo com a acusação fiscal, a contribuinte deixou de apresentar as informações em meio digital de sua folha de pagamento do período de 01/2009 a 11/2009, fato que ensejou, nessas competências, o agravamento da multa nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, perfazendo o total de 112,5%.

Alega a recorrente que multa de 112,5% revela-se absolutamente inconstitucional, uma vez que nitidamente revestida de caráter confiscatório, sem atentar para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aos quais está a autoridade administrativa legalmente adstrita. Tal situação é desproporcional, irrazoável e, portanto, ilegal, pois leva à impossibilidade do pagamento, que é a finalidade principal da lei tributária.

Verifica-se, pois, que a recorrente não se defende dos fatos, ou seja, não nega ter deixado de apresentar as informações de sua folha de pagamento em meio digital. Nem ao menos aponta o motivo de ter deixado de fazê-lo; centra seu conformismo no legislador, por considerar a multa desproporcional, sem razoabilidade e com caráter confiscatória. A alegação de inconstitucionalidade será abordada no tópico seguinte. Por ora, cabe-nos repisar, que a situação fática que ensejou o agravamento da multa é incontroversa. Outra conduta não poderia se esperar da autoridade fiscal pelo caráter vinculado de sua atuação (art. 142, do CTN), senão aplicar ao caso concreto o art. 44, do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cuja redação transcrevemos abaixo:

Art. 44 (...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Isto posto, não merecem prosperar as alegações recursais.

Da multa confiscatória

A recorrente sustenta o caráter confiscatório da multa que lhe foi aplicada, com base no artigo 150 inciso IV, da Constituição Federal.

Entretanto, de igual modo ao item precedente, a argumentação da recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

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

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas, como a infringência aos princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Da aplicação da Taxa Selic

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, conforme podemos conferir a seguir:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

Assim sendo, improcede a argumentação da recorrente quanto à não incidência de juros de mora no presente lançamento.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Processo nº 11065.722348/2012-65
Acórdão n.º **2201-004.682**

S2-C2T1
Fl. 242
