



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

Processo nº 11474.000065/2007-80
Recurso nº 257.626 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.705 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente ENGECASS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA E OUTROS
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2006

Encerramento da Ação Fiscal: 21/12/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO FISCAL. NFLD LANÇADA COM BASE EM GFIP - DÉBITO DECLARADO. LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E DE SEGURADO EMPREGADO RETIDAS NA FONTE E NÃO RECOLHIDAS. SIMULAÇÃO CONFIGURADA. COMPROBATÓRIOS JUNTADOS AOS AUTOS PELA AUTORIDADE FISCALIZADORA. CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. ART. 30, IX DA LEI 8.212/91.

Não há que se falar em cerceamento de defesa por inexistência de transparência no demonstrativo do débito. Todos os fatos geradores que embasam a presente obrigação tributária foram discriminados no relatório de Fundamentos Legais do Débito, constante das fls. 55/73 dos autos e seus valores estão claramente apontados nos Discriminativos Analítico e Sintético de Débito.

O lançamento não ocorreu por arbitramento, teve por supedâneo as informações declaradas pelo contribuinte em GFIP.

Os pressupostos da simulação, bem como da configuração de grupo econômico, estão devidamente comprovados no relatório fiscal de lançamento que discrimina o procedimento de auditoria fiscal realizado em 15/11/2006 e sua tese conclusiva. Tratam-se de três empresas que possuem sócios em comum, com funcionamento em mesmo endereço, utilização em comum de máquinas e equipamentos, dentre outros, sendo imperativa a aplicação do entendimento "*Empresas que embora tenham situação jurídica*

distinta são dirigidas pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico, a teor das disposições trabalhistas, sendo solidariamente responsáveis pelos legais direitos do empregado de qualquer delas" (TRT 3ª Região 2T-RO/ 1551/86 Rel. Juiz Edson Antônio Fiúza Gouthier)

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente


THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 361/379) contra o Acórdão nº 07-10.102, de fls. 347/351, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS, que declarou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, julgando subsistente o lançamento tributário formulado.

Como demonstra o Relatório Fiscal de fls. 55/73, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD – DEBCAD nº 37.060.843-7, lançada pela fiscalização contra a Recorrente, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos contribuintes individuais e segurados empregados, descontadas e não recolhidas pela empresa, correspondente às competências de 01/2004 a 08/2006, totalizando o valor de R\$ 215.021,69 (Duzentos e quinze mil e vinte e um reais e sessenta e nove centavos), consolidado em 21/12/2006.

Não conformada com a autuação, a sociedade empresária apresentou impugnação às fls. 297/324.

A 6ª Turma da DRJ/FNS lavrou o acórdão nº 07-10.102 de fls. 347/351, julgando o lançamento **PROCEDENTE**, consoante demonstra a ementa do decisório de primeira instância:

EMENTA: NFLD/DEBCAD 37 060.843-7, de 21/12/2006
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA. A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, a seu serviço,

descontando-as da sua remuneração CERCEAMENTO DE DEFESA Não há cerceamento de defesa quando estão discriminados na NFLD e seus anexos, os fatos geradores das contribuições devidas à seguridade social e os dispositivos legais que amparam o débito. SOLIDARIEDADE As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias JUROS E MULTA Sobre as contribuições em atraso incidirá multa de mora graduado de acordo com a situação na qual se encontra o débito e juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Não cabe a este órgão administrativo apreciar inconstitucionalidade de dispositivo de lei, competência esta, reservada ao Poder Judiciário

A Recorrente se insurgiu contra o acórdão emitido pelo órgão administrativo por meio de Recurso Voluntário residente às fls. 361/379 dos autos, que apenas tratou de reiterar os mesmos argumentos já despendidos por ocasião da apresentação de sua impugnação administrativa, quais sejam:

- a) Cerceamento de defesa por ausência de transparência no quantitativo do débito, sem demonstração da formula de cálculo dos juros e da correção monetária aplicada;
- b) Irregular arbitramento fiscal, não tendo sido considerado os documentos apresentados pela Recorrente (desclassificação da escrita contábil), gerando presunções fictícias;
- c) Foram considerados, para apuração do débito em relevo, funcionários das empresas Máquinas Wilke Ltda. (“Máquinas Wilke”) e Sulvapor Equipamentos Indústrias Ltda. ME (“Sulvapor Equipamentos”), que supostamente não participariam de um mesmo Grupo Econômico da Engecass, configurando o caso em tela de clássico arbitramento fiscal;
- d) Não merece prosperar o argumento do Fisco de que a existência das empresas Máquinas Wilke e Sulvapor Equipamentos, foram criadas para simular terceirização e constituição de empresas por interpostas pessoas;
- e) Houve erro na identificação do pólo passivo;
- f) Não configuração de Grupo Econômico entre as três empresas supramencionadas;
- g) A inexistência de vínculo laboral entre os funcionários das Empresas Máquinas Wilke e Sulvapor com a Empresa Engecass;
- h) A Nulidade do crédito proveniente da presunção fiscal;
- i) A Inconstitucionalidade dos indexadores de juros e correção monetária relativos ao crédito em análise;

Em suma, não se insurgiu contra os fundamentos do acórdão recorrido.

Frise-se, ainda, que não houve qualquer insurgência das empresas responsabilizadas no curso da ação fiscal, por integração ao grupo econômico da ENGECASS. A insurgência quanto ao reconhecimento do grupo econômico é da própria ENGECASS e não da Máquinas Wilke e da Sulvapor.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Como se aduz da simples vista de fls. 358 dos autos, a recorrente foi intimada do Acórdão DRJ/FNS nº 07-10.102 em 23 de agosto de 2007, tendo interposto o presente Recurso no dia 24 de setembro de 2007 (v. fls. 361). Sendo assim, atestada está a tempestividade do recurso interposto.

Frente à tempestividade do recurso, dele tomo conhecimento atribuindo-lhe o efeito suspensivo da decisão de primeira instância, consoante determinação contida no art. 33 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal.

Assim sendo, impõe-se a análise do presente Recurso Voluntário, com relação às questões ventiladas, senão vejamos.

Preliminar

2.1. Do pedido de nulidade da NFLD

Em síntese, reitera a recorrente os argumentos apresentados na impugnação, sustentando nulidade por cerceamento de defesa, descon sideração da documentação apresentada, e, por consequência, arbitramento fiscal indevido.

No cerceamento sustenta que não esta o lançamento revestido de suas formalidades legais de forma permitir o correto entendimento da autuação. Assevera que não há transparência na quantificação do débito.

Ocorre, porém, que o valor do *quantum debeatur* está inequivocamente demonstrado através dos Discriminativos Analíticos e Sintéticos de Débito, que compõem o presente lançamento fiscal, somando-se ao seu detalhamento no Relatório Fiscal de fls. 55/73.

Também não se sustenta a tese de descon sideração dos seus documentos haja vista que o lançamento fiscal teve como supedâneo as GFIPs entregues pelo contribuinte declarando os valores devidos de contribuição, razão pela qual também não se sustenta a afirmação de arbitramento fiscal.

DO MÉRITO

Da Alegação de Inexistência de Grupo econômico.

Os argumentos de mérito da recorrente podem se resumir a ausência de comprovação pelo fisco da existência de simulação e da formação de grupo econômico. No entanto, o relatório fiscal e a documentação juntada foram minuciosamente analisados, esclarecendo e demonstrando, de maneira cristalina a existência dos pressupostos das duas situações relatadas acima.

De fato, são elucidativas e pertinentes as considerações da fiscalização quanto à existência do grupo econômico. No relatório fiscal de fls. 55/73, há uma série de argumentos capazes de demonstrar a configuração do grupo econômico:

20. Em 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.317 de 1996, que instituiu o Sistema integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES. As empresas enquadradas no SIMPLES estão dispensadas do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados que lhe prestem serviço.

21. As empresas MÁQUINAS WILKE LTDA ME, doravante referenciada neste relatório por MAQUINAS WILKE, e SULVAPOR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA ME, doravante referenciada por SULVAPOR, -inicialmente inscritas no SIMPLES, foram utilizadas para registro dos empregados trabalhando para a ENGECASS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, doravante referenciada por ENGECASS, para fugir da tributação da parte empresa do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

22. No procedimento de auditoria-fiscal nº. iniciado em 05/11/2003 e terminado em 23/03/2004, foi configurado grupo econômico existente entre as três empresas, sendo os empregados registrados na MÁQUINAS WILKE e SULVAPOR considerados de fato como sendo empregados da ENGECASS, e notificadas as contribuições sociais correspondentes.

Neste mesmo procedimento, foi realizada representação fiscal para fins penais por crime, em tese, de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal — Decreto-Lei Nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e representação administrativa para a Secretaria da Receita Federal — SRF pela ocorrência, em tese, de hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES prevista no art. 14, inciso W da Lei Nº. 9.317 de 5 de dezembro de 1996.

23. A MÁQUINAS WILKE foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Nº. 12 de 10/05/2005 da SRF — Delegacia em Blumenau/SC, com efeitos retroativos a 23/04/1998.

24. A SULVAPOR foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório I NP. 13 de 10/05/2005 da SRF — Delegacia em Blumenau/SC, com efeitos retroativos a 28/12/1998.

25. Em novembro de 2004, todos os segurados empregados da MÁQUINAS WILKE foram transferidos para a ENGECASS. No anexo IV Constam cópias de fichas de registro de empregados com o carimbo atestando a transferência para a ENGECASS.

26. Em janeiro de 2005, todos os segurados empregados da filial constituída em Rio do Sul da SULVAPOR foram transferidos para a ENGECASS. No anexo V constam cópias de fichas de registro de empregados com o carimbo atestando a transferência para a ENGECASS.

27. A transferência de empregados das empresas participantes do grupo econômico para a ENGECASS comprova a tese da auditoria-fiscal.

28. Durante este procedimento de auditoria-fiscal iniciado em 15/09/2006, verificou-se que os pressupostos indicadores do grupo econômico continuaram a existir.

Assim sendo, o acórdão, ao analisar os elementos acima transcritos, trazidos do relatório fiscal, confirmou a existência do grupo econômico entre as 3 empresas, destacando os seguintes pressupostos:

- (i) possuem sócios em comum;
- (ii) as empresas integrantes do grupo econômico não correm os riscos da atividade comercial já que prestam serviços, exclusivamente, à notificada, por consequência não têm que angariar clientes;
- (iii) não possuem sede e instalações próprias, pois funcionam no mesmo endereço da requerente;
- (iv) as máquinas e equipamentos utilizados pelas mesmas são de propriedade da notificada;
- (v) não têm despesas com alimentação, viagem de empregados, treinamento de pessoal, energia elétrica, água e esgoto, tendo em vista que estas são lançadas, somente, na "conta despesa" da recorrente;
- (vi) além disso, em novembro de 2004, todos os empregados da empresa Máquinas Wilke foram transferidos para a requerente e em janeiro de 2005, todos os empregados da empresa Sulvapor, filial de Rio do Sul, também foram transferidos para a notificada.

Com efeito, muito embora haja alegação da recorrente quanto à inexistência de prova, em nenhum momento refuta os argumentos acima transcritos no acórdão recorrido, devidamente comprovados pela documentação acostada aos autos.

Importante destacar que, em verdade, nesta NFLD, foram responsabilizadas as empresas Wilke e Sulvapor pelo pagamento das contribuições devidas pela ENGECASS. Contudo, não houve qualquer insurgência das referidas empresas quanto a presente NFLD ou quanto a configuração do grupo econômico. Todas as contrariedades são lançadas pela própria ENGECASS, que, a rigor, não tem qualquer interesse processual em discutir o tema em análise, demonstrando, ainda mais, a existência do grupo econômico.

Sendo assim, diante da reprodução dos argumentos de defesa apresentados na impugnação, bem como ausência de enfrentamento das razões da decisão a quo, fundamentadas nos elementos do relatório fiscal, também não refutados pela recorrente, suficientes para configuração da simulação e grupo econômico, deve ser mantido o lançamento, com fulcro na solidariedade do recolhimento de contribuições previdenciárias imposta pela norma do art. 30, IX da Lei 8.212/91.

3.2 DA INAPLICABILIDADE DA SELIC SOBRE TRIBUTOS FEDERAIS

Por derradeiro, a Recorrente combate o uso da taxa SELIC como indexador da correção monetária e dos juros moratórios aplicados ao crédito tributário em relevo, alegando não haver legislação específica que institui o índice, definindo como inconstitucional sua aplicação.

Ora, vige no nosso sistema a presunção de constitucionalidade dos atos normativos, sendo a legislação considerada válida de plano, e sua aplicabilidade obrigatória, por ocasião inclusive do princípio da estrita legalidade a que a Administração está submetida.

Deste modo, até que o Supremo Tribunal Federal declare inconstitucional determinada norma, sua aplicabilidade nos lançamentos de tributos realizados pelo Fisco possuem natureza vinculada e obrigatória.

Ora, o art. 18 da Portaria da Receita Federal do Brasil nº 10.875 de 16.08.2007 e o art. 26-A do Decreto 70.235/72 (com redação dada pela Lei 11.491/2009) dispõem que **“é vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor”**, salvo nas hipóteses que estes mesmos dispositivos legais ressalvam.

Com finalidade de consolidar tal entendimento, este órgão colegiado firmou entendimento segundo o qual não é oponível a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo na seara administrativa fiscal, consoante dispõe a Súmula CARF nº 02, senão vejamos:

“Súmula CARF nº 02. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Destarte, levando-se em consideração que *as teses do CARF consolidadas em Súmulas vinculam os seus membros*, conforme determinação contida no *caput* do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria nº 446, de 27 de agosto de 2009), há que ser aplicado o entendimento exarado na orientação supramencionada, que somado às disposições contidas no art. 18 da Portaria RFB nº 10.875/2007 e art. 26-A do Decreto 70.235/72, impedem a apreciação de qualquer arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo na seara administrativa.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso voluntário, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010



THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES

