



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

Processo nº 11962.000344/2007-41
Recurso nº 002.558 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.558 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente SCHULTZ PUPPIM LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2006

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme determinado pelo §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se no Recurso houver matéria distinta daquela discutida no processo judicial.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATRASO NO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições sociais ou o descumprimento de obrigação acessória previstas na Lei nº 8.212/91, será lavrada de ofício notificação de lançamento ou auto de infração, sendo assegurado ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para apresentar defesa, observado o disposto no Regulamento da Previdência Social.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leo Meirelles do Amaral, André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2006

Data da lavratura da NFLD: 15/06/2007.

Data da Ciência da NFLD: 15/06/2007.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 13-21.809 proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ que julgou improcedentes as impugnações oferecidas pelo sujeito passivo e pelos devedores solidários do crédito tributário lançado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.097.426-3, que formalizou o lançamento de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados obrigatórios do RGPS referentes às competências 13/2005 e 13/2006, cujos recolhimentos não foram realizados no prazo e na forma previstos na Legislação Tributária, consoante resenha assentada no Relatório Fiscal a fls. 42/48 e Relatório Fiscal Complementar a fls. 266/282.

A Fiscalização apurou que nas competências 13/2005 e 13/2006, relacionadas no relatório DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO – DAD, o contribuinte deixou de apresentar as respectivas GFIP.

Informa a Fiscalização haver sido constatado a existência de Grupo Econômico de Fato constituído pelas seguintes empresas:

SCHULTZ PUPPIN LTDA CNPJ — 03.936.083/0001-13

END.: AV. EXPEDITO GARCIA , 126, CAMPO GRANDE - CARIACICA —ES

SÓCIOS : ADELAR SCHULTZ e LEANDRA ROSA DE SOUZA PUPPIN

AUTO SERVIÇO COSTA PEREIRA LTDA CNPJ — 39.790.191/0001-78

END. : PRAÇA COSTA PEREIRA, 128 , VITÓRIA —ES

SÓCIOS : JAILSON LUIZ MOTIM e JOAO CARLOS RIBEIRO DE SANT'ANNA

SUPERMERCADO SCHWAMBACH E TESCH LTDA CNPJ - 36.001.790/0001-77

END : AV. PRES. VARGAS , 12 , CENTRO — AFONSO CLAUDIO — ES

SÓCIOS : LEVI TESCH e ALMERINDA SCHWAMBACH TESCH

Constatado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador das obrigações tributárias ora lançadas, o crédito tributário ora em constituição houve-se por lançado, por solidariedade, em nome dos integrantes do grupo econômico em tela, conforme descrito nos parágrafos precedentes, com fundamento no art. 124, I do CTN, os quais se houveram por devidamente notificados do vertente lançamento.

O devedor solidário SUPERMERCADO SCHWAMBACH E TESCH LTDA ajuizou ação ordinária perante a Vara Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Espírito Santo, tendo como pedido nuclear a desconstituição da condição do autor de qualquer alegação de grupo econômico alegado pelo INSS. Não consta nos autos qualquer deferimento de liminar ou sentença.

Irresignado com a autuação, o sujeito passivo ofereceu impugnação administrativa a fls. 86/124.

Não concordando, igualmente, com o lançamento, os responsáveis solidários ofereceram impugnação a fls. 136/146 e 156/168.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ baixou o feito em diligência fiscal para que a Fiscalização fizesse coligir aos autos os elementos de convicção que conduziram a Autoridade Lançadora a concluir pela existência de grupo econômico de fato.

Informação Fiscal a fl. 264, Relatório Fiscal Complementar a fls. 266/282 e Relatório Fiscal de Caracterização de Grupo Econômico a fls. 284/318.

Devidamente cientificados do resultado da diligência fiscal e do teor dos Relatórios Fiscais descritos no parágrafo precedente, o sujeito passivo ofereceu aditamento à impugnação a fls. 1486/1526, enquanto que os devedores solidários manifestaram-se a fls. 1538/1578 e 1590/1608;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ lavrou decisão administrativa textualizada no Acórdão nº 13-21.809 – 7ª Turma da DRJ/RJOII, a fls. 1620/1648, julgando procedente o lançamento fiscal em debate e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O sujeito passivo tomou ciência da Decisão de Primeira Instância Administrativa em 01/12/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1662.

Inconformado com a decisão proferida pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o Devedor Principal (SCHULTZ PUPPIN LTDA) ofereceu recurso voluntário a fls. 1668/1682, expressando seu inconformismo em argumentação desenvolvido nos termos que se vos seguem:

- Que o Recorrente e os demais devedores solidários não formam grupo econômico. Aduz que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária;

- Que realizou todos os registros contábeis, mas que, por descuido, alguns funcionários deixaram de ser incluídos na folha de pagamento normal, porém, foram incluídos em folha suplementar;

Ao fim, requer a exclusão do devedor principal dos autos do processo e o afastamento da caracterização de grupo econômico. Além disso, requer a realização de nova diligência visando a retificação do levantamento, efetuando-se efetivamente a apuração dos valores devidos.

O devedor solidário AUTO SERVIÇO COSTA PEREIRA LTDA foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa em 01/12/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1658, e não concordando com a decisão proferida pela DRJ/RJOII, interpôs recurso voluntário a fls. 1700/1724, concentrando sua inconformidade em alegações a seguir alinhadas:

- Que o Recorrente não integra o Grupo Econômico apontado pela Fiscalização. Aduz que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária;

Ao fim, requer a sua exclusão do pólo passivo da relação jurídico-tributária em tela e o afastamento da caracterização de grupo econômico.

Por fim, o devedor solidário SUPERMERCADOS SCHWAMBACH E TESH LTDA foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa em 03/12/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1660, e não concordando com a decisão proferida pela DRJ/RJOII, interpôs recurso voluntário a fls. 1734/1754, concentrando sua inconformidade em alegações adiante elencadas:

- Que o Recorrente e os demais devedores solidários não formam grupo econômico. Aduz que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária;

Ao fim, requer a sua exclusão do pólo passivo da relação jurídico-tributária em tela e o afastamento da caracterização de grupo econômico.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O exame dos termos de intimação, dos avisos de recebimento e das datas de protocolização dos respectivos instrumentos de Recurso Voluntário demonstram que tais peças de bloqueio houveram sido interpostas tempestivamente.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O Recorrente e os demais devedores solidários alegam em uníssono que não formam grupo econômico. Aduzem que as empresas arroladas sequer possuem a mesma composição societária.

Tais alegações de defesa foram levadas pelos devedores principal e solidários à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, que delas não conheceu em razão do ajuizamento de ação ordinária perante a Vara Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Espírito Santo, tendo como pedido nuclear a desconstituição da condição de grupo econômico alegado pelo INSS.

Em suas razões, aduz a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ que, conforme consignado no Relatório Fiscal e no Relatório Fiscal Complementar, o grupo econômico constatado e caracterizado pela Auditoria Fiscal anterior com base em farta relação de evidências e documentos constantes do Relatório Fiscal de Caracterização de Grupo Econômico, permaneceu inalterado, de modo que as empresas integrantes do grupo econômico constatado e caracterizado eram as mesmas e continuavam atuando da mesma forma e que as características do grupo econômico de fato ora em debate mantiveram-se inalteradas.

De outro canto, os impugnantes invocam para si os efeitos do provimento judicial a ser proferido nos autos do Processo nº 2005.50.01.007871-4 na Justiça Federal/Seção Judiciária do Espírito Santo, sendo certo que consulta processual ao sítio da Justiça Federal do Espírito Santo revelou não ter havido concessão de medida liminar que suspendesse a exigibilidade do crédito lançado na ação fiscal anterior, em 19/12/2002, o qual teria sido, inclusive, parcelado, e que também inexistia decisão liminar suspendendo a exigibilidade do crédito que ora se discute.

Acrescenta ainda que inexistia decisão definitiva de mérito quanto à pretensão do impugnante de ter declarada a inexistência da condição de grupo econômico.

E diga, *ad litteris et verbis*, a DRJ/RJOII:

“37. Não obstante o acima exposto, cabe lembrar que a matéria levada à apreciação do judiciário não se submete à apreciação na esfera administrativa, eis que cabe ao Poder Judiciário a decisão sobre a mesma. Conforme art. 126, §3º, da Lei 8.213/91, ao propor ação com mesmo objeto de que trata o processo administrativo, o impugnante renuncia ao direito de recorrer nessa esfera administrativa. Assim, o processo administrativo terá prosseguimento normal, devendo esta decisão de primeira instância analisar os aspectos impugnados, exceto aquele levado

à apreciação do Poder Judiciário pela empresa Supermercados Schwambach e Tesch Ltda.

§3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído nela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

38. Cumpre ainda destacar que qualquer decisão proferida no processo judicial mencionado não teria o condão de tornar improcedente ou nulo o lançamento uma vez que este foi corretamente lavrado, de acordo com o que determina o art. 11, do Decreto 70.235/1972. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, e encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

39. As empresas integrantes do grupo econômico caracterizado foram arroladas como pessoas jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, conforme Relação de Vínculos — VÍNCULOS (fl. 14). Portanto a consequência de uma decisão da justiça favorável ao postulante, seria a impossibilidade de estes serem alvo de execução fiscal na qualidade de responsáveis solidários, como veio a ocorrer com o impugnante quando foi citado em 12/12/2005, conforme carta precatória de fls. 286.

Com efeito, assentado que o pedido nuclear da citada medida judicial versa sobre a mesma matéria tratada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD ora em julgamento, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjuga qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *verdictum* proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, bem como por esta Corte Administrativa, acerca da existência ou não de Grupo Econômico de Fato, será tido como letra morta diante da decisão judicial transitada em julgado.

A releitura da norma encartada no §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo

administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

A matéria em apreço já foi reiteradamente enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Reitere-se que a renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Recorrente. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o poder judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretivas positivadas no art. 35 da Portaria RFB nº10.875/2007, *in verbis*:

Portaria RFB nº10.875, de 16 de agosto de 2007.

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior.

Dessarte, não tendo o Órgão Julgador de 1ª Instância conhecido da impugnação na parte atinente às matérias ora em realce, inexistindo consequentemente decisão anterior a respeito do tema em pauta, não pode o órgão *ad quem* se pronunciar sobre questões antes não conhecidas, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Diante desse quadro, versando a Demanda Judicial invocada pelo Recorrente sobre a existência ou não de Grupo Econômico de Fato, inviável se torna o seu conhecimento por esta Corte, que restringirá sua apreciação e julgamento, tão somente, sobre as questões não incluídas na ação judicial em relevo.

Dessarte, pugnamos igualmente pelo não conhecimento dos temas levados à apreciação do Poder Judiciário, e reiterados nos vertentes Instrumentos Recursais interpostos perante este Colegiado, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, em interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que, em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho.

2.1. DOS FATOS GERADORES

Alega o Recorrente ter realizado todos os registros contábeis, mas que, por descuido, alguns funcionários deixaram de ser incluídos na folha de pagamento normal, porém, foram incluídos em folha suplementar;

Sim ... E?

Cumpra relembrar que o vertente lançamento tem por objeto a constituição de crédito tributário de contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a Outras Entidades e Fundos, denominadas Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE), relativas às competências 13/2005 e 13/2006, cujos recolhimentos não foram apresentados pela empresa, assim como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS.

Do exame dos documentos apresentados, folhas de pagamento, GFIP e GPS, a Fiscalização apurou diferenças entre os valores tributáveis declarados pela empresa e os valores efetivamente por esta recolhidos.

Reitere-se que, conforme assinalado expressamente no Relatório Fiscal, os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias assim devidas não foram apresentados pela empresa, e deles também não há registro nos bancos de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS.

Nessa perspectiva, é irrelevante para o deslinde da questão a alegação ou o fato de o Recorrente ter realizado ou não todos os registros contábeis, ou ter deixado de incluir, mesmo que por descuido, alguns funcionários na folha de pagamento normal, ou tê-los incluídos em folha suplementar, fatos estes, registre-se, que sequer houveram-se por comprovados nos autos, senão, apenas, alegados.

A motivação do lançamento é única: A Fiscalização apurou diferenças de recolhimento de contribuições sociais nas competências 13/2005 e 13/2006 e o Recorrente não logrou comprovar tais recolhimentos.

Registre-se que, de acordo com os princípios basilares do direito processual, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso em foco, encontra-se o direito creditório do fisco plenamente consignado, com todos os seus elementos, no Relatório Fiscal e nos demais relatórios e documentos que integram o lançamento em pauta. Do exame das folhas de pagamento, GFIP e GPS, documentos elaborados pelo Recorrente, gerados sob sua responsabilidade, comando e domínio, a Fiscalização apurou diferenças de recolhimento de contribuições sociais relativas às competências 13/2005 e 13/2006.

Diante de tal panorama, constatando a fiscalização que o Contribuinte em foco não adimpliu a seu tempo as obrigações tributárias fixadas na Lei nº 8.212/91, foi lavrada a presente NFLD a qual promoveu o lançamento tributário de contribuições sociais pormenorizadamente especificadas no Discriminativo Analítico de Débito, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Nada obstante, nas oportunidades em que teve para se manifestar nos autos do processo, o Recorrente não honrou produzir as provas necessárias à elisão do lançamento tributário que ora se edifica. Limitou-se a deduzir singelas alegações que não guardam relação com o presente episódio, gravitando à distância do núcleo sensível do qual se irradiaram os fundamentos fáticos e jurídicos que forneceram esteio ao lançamento em debate, não logrando o Notificado acostar aos autos qualquer indício de prova material idônea e apta a desconstituir o crédito tributário que ora se formaliza. Optou, a seu risco, por exortar asserções totalmente alheias aos fundamentos do presente lançamento, as quais se mostraram insuficientes para

elidir a imputação que lhe fora infligida pela fiscalização previdenciária, não obtendo sucesso, assim, em desincumbir-se do encargo que lhe pesava e se lhe mostrava contrário.

Diante desse quadro, não se revela possível a esta Corte Administrativa o provimento do pleito ora requerido pela empresa em epígrafe, em razão da carência de conjunto probatório robusto que dê esteio ao direito por si alegado. Alegar sem nada provar é o mesmo que nada alegar.

Nesse contexto, não havendo o sujeito passivo produzido qualquer indício de prova material com pujança bélica poderosa o suficiente a desintegrar os sólidos fundamentos do presente lançamento, este há de ser mantido.

No que pertine à realização de nova diligência, esta se revela, de todo desnecessária, uma vez que a hipótese de incidência em relevo tem suas condições de contorno descritas de maneira clara, objetiva e bem delineada na Lei de Custeio da Seguridade Social e o processo se encontra perfeitamente instruído com os parâmetros bastantes e suficientes para a consolidação do convencimento do Colegiado de 2ª Instância, inexistindo qualquer qualidade de dúvida a ensejar e justificar a realização de novo incidente processual desse jaez.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva