



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13962.000375/2008-17
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.098 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de outubro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MGR CONFECÇÕES LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução. Vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz e Denny Medeiros da Silveira, que rejeitaram a conversão do julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 390 a 412) que julgou:

- Procedente a impugnação apresentada por **MARGRIFF CONFECÇÕES LTDA.**, sob o fundamento de que a responsabilidade solidária das empresas que integram grupo econômico não incluem as contribuições devidas a Terceiros (art. 30, IX, da Lei 8212/91);
- Procedente, em parte, a impugnação apresentada por **MGR CONFECÇÕES LTDA.**, exonerando do crédito o montante de R\$ 206.224,89, correspondente: a) às competências atingidas pela decadência (01/1998 a 13/2002) e b) às competências 07/2007 a 13/2007, quando a MGR estava inscrita no SIMPLES NACIONAL;
- Manteve o restante da exigência, no total de R\$ 220.608,32, conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado, consolidado em 11/06/2008 (fls. 375 a 389).

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.098 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13962.000375/2008-17

O crédito foi constituído por meio do **Auto de Infração DEBCAD nº 37.128.559-3** (fls. 2 a 56), consolidado em 11/06/2008, no valor de R\$ 426.833,21, relativo às contribuições devidas a Outras Entidades – Terceiros (SESI, SENAI, Salário-Educação, INCRA e SEBRAE), no período de 01/1998 a 13/2007, tendo como fato gerador as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes da Folha de Pagamento e declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social).

Consta no **Relatório Fiscal** (fls. 65 a 71) que a MARGRIFF CONFECÇÕES LTDA. não é optante do SIMPLES e a MGR CONFECÇÕES LTDA. é optante do Simples; no entanto, a Fiscalização entendeu que as duas empresas compõem um Grupo Econômico e a “prática adotada para a simulação consiste em registrar os empregados em empresa optante do SIMPLES, (MGR), e manter o faturamento noutra que não é optante, (MARGRIFF), pois sua inclusão no SIMPLES é vedada em razão de ultrapassar o limite de faturamento” (fl. 67).

Em razão do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal (092400.2008.00059) foram lavrados mais 3 Autos de Infração (fl. 63):

Resultado do Procedimento Fiscal:					
Documento	Período		Número	Data	Valor
AI	06/2008	06/2008	371285577	16/06/2008	3.576,18
AI	06/2008	06/2008	371285569	16/06/2008	489.595,26
AI	01/1998	12/2007	371285585	11/06/2008	1.637.776,74
AI	01/1998	12/2007	371285593	11/06/2008	426.833,21

Impugnação da MARGRIFF às fls. 77 a 83 (documentos às fls. 84 a 112) e da MGR às fls. 114 a 149 (documentos às fls. 150 a 369).

A decisão da DRJ restou assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUJEIÇÃO PASSIVA COMO EMPRESA NORMAL.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

A decadência das contribuições para terceiros (outras entidades e fundos) é regida pelas disposições contidas no Código Tributário Nacional, conforme determinado pelo artigo 3º, §3º, da Lei nº 11.457/2007, e pela Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 08, publicada no DOU de 20/06/2008.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

A contribuição para o INCRA, mesmo após a publicação das Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2007

TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - TIAF. TEORIA DA APARÊNCIA.

Em consonância com o princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade das intimações lavradas em nome da pessoa

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.098 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13962.000375/2008-17

jurídica, assinadas por quem se encontrava em seu domicílio fiscal e se apresentou como seu representante legal, sem ressalvas oportunas, mormente se a Autuada diligentemente atendeu às requisições fiscais expedidas, mediante a intermediação do preposto putativo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. PORTARIA RFB Nº11.371/2007.

A partir da vigência da Portaria da Receita Federal do Brasil nº 11.371/2007, o Mandado de Procedimento Fiscal passou a ser emitido exclusivamente em forma eletrônica, e sua ciência ao sujeito passivo passou a dar-se por intermédio da Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A MGR foi cientificada em 03/02/2010 (fl. 414) e apresentou recurso voluntário em 26/02/2010 (fls. 426 a 467) sustentando: a) nulidade do lançamento em face da suspensão dos efeitos do ato de exclusão do SIMPLES; b) nulidade do lançamento em face da ausência de assinatura do representante legal da empresa; c) os períodos anteriores a junho de 2003 foram atingidos pela decadência; d) dedução dos valores recolhidos no âmbito do SIMPLES; e) inexistência de grupo econômico; f) não são devidas as contribuições ao SESI, SENAI, Salário Educação, SEBRAE e INCRA; g) a multa aplicada deve ser afastada ou aplicada a penalidade menos severa; h) os efeitos do ato de exclusão do SIMPLES não podem retroagir.

A MARGIRFF apresentou recurso voluntário em 25/02/2010 (fls. 416 a 423) sustentando: a) nulidade do lançamento e; b) ilegitimidade passiva.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira , Relatora.

RECURSO VOLUNTÁRIO DA MGR

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Decadência

A recorrente MGR sustenta que os períodos anteriores a junho de 2003 foram atingidos pela decadência.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.098 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13962.000375/2008-17

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Para o emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

O critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial.

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Caracteriza pagamento antecipado qualquer recolhimento de contribuição previdenciária na competência do fato gerador, independentemente de ter sido incluída na base de cálculo do recolhimento a rubrica específica exigida no Auto de Infração.

É o que dispõe o Enunciado nº 99 da Súmula do CARF:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Nesse sentido:

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 99. O prazo para lançar o tributo decai em 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. Declaração de ofício de decadência parcial EXCLUSÃO DO SIMPLES. A empresa que não atende aos requisitos legais para adesão ou manutenção no SIMPLES fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(Acórdão nº 2201-008.278 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 2 de fevereiro de 2021)

No mesmo sentido é o entendimento do STJ proferido no REsp 973.733/SC, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, conforme o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

O lançamento refere-se relativo às contribuições devidas a Outras Entidades – Terceiros (SESI, SENAI, Salário-Educação, INCRA e SEBRAE), no período de 01/1998 a 13/2007 e a ciência do lançamento ocorreu em 11/06/2008 (fl. 2).

A DRJ deu provimento parcial ao recurso voluntário da recorrente sob o fundamento de que a regra aplicável ao caso é aquela disposta no inciso I do art. 173 do CTN, a ciência do lançamento ocorreu em 11/06/2008 e, assim, as competências 01/1998 a 13/2002 foram atingidas pela decadências.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.098 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13962.000375/2008-17

De acordo com a decisão recorrida, o prazo aplicável seria aquele do art. 173, I, do CTN porque o ato de exclusão do SIMPLES se deu em razão de “simulação subjetiva”.

Ocorre que, se não é dado a esta Turma Julgadora a análise do mérito do ato exclusão em eventual decisão que pudesse beneficiar a situação da recorrente, tão pouco podem ser os fundamentos desse ato utilizados em prejuízo da recorrente para a análise do prazo decadencial aqui aplicável. Veja-se, ou a Turma Julgadora analisa a validade da exclusão e o argumento de grupo econômico, ou nada analisa.

Não pode um mesmo ato e argumento ser usado em prejuízo ao contribuinte, quando não puder ser usado, igualmente, em sua defesa.

Pois bem.

Com relação às competências de 06/2003 a 13/2007, qualquer regra que se aplique, não há que se falar em decadência.

Passo, então, à análise das competências 01/2003 a 05/2003, oportunidade em que incluo em meu voto, como razões de decidir, o voto condutor proferido pelo Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, no julgamento do processo 10670.005151/2008-81, Sessão de 12/01/2021, ocasião em que 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamentos decidiu, por unanimidade, em converter o julgamento do processo em diligência para que a unidade responsável pela administração do tributo informe a ocorrência de eventual pagamento no período.

Confira-se:

Como pontuado no relatório fiscal, o presente lançamento foi efetuado para cobrança das contribuições previdenciárias em razão da exclusão do contribuinte do SIMPLES com efeitos retroativos para o ano de 1999.

Considerando que o lançamento diz respeito às competências de 01/2003 a 13/2004 e o contribuinte apenas tomou ciência em 31/12/2008, há indícios da ocorrência da decadência dos fatos geradores referentes ao ano-calendário de 2003, caso seja aplicada a contagem do prazo decadencial com base no art. 150, §4º do CTN.

(...)

No caso concreto, a questão versa sobre a cobrança das contribuições previdenciárias em razão da exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES.

Como cediço, um percentual da arrecadação unificada através do regime do SIMPLES é destinado ao pagamento das contribuições previdenciária, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.317/1996.

Portanto, caso o RECORRENTE tenha efetuado o recolhimento através do SIMPLES em 2003 (precisamente, até a competência 11/2003), imperioso reconhecer a ocorrência da decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias incidentes neste período.

Todavia, não há nos autos nenhuma documentação apta a comprovar que efetivamente foram realizados os pagamentos. A DRJ de origem, reconheceu que a aplicação do art. 150, §4º, do CTN demanda o pagamento antecipado do tributo (ainda que parcial); no entanto, entendeu que “*não haverá o que homologar quando o obrigado a prestar a informação deixa de fazê-la a tempo e modo e, além disso, não recolhe o tributo devido*” (fl. 198). Assim concluiu que “*a decadência está sendo reconhecida com base no art. 173, 1 do CTN vez que a empresa não efetuou todos os procedimentos tendentes à homologação, conforme preceitua o art. 150, §4º do CNT, quais sejam, apurar, declarar e pagar a contribuição devida mesmo que parcialmente*” (fl. 198).

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.098 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13962.000375/2008-17

Assim, entendo ser necessária a conversão em diligência do presente julgamento, para que a unidade preparadora anexe aos autos os comprovantes de recolhimento do SIMPLES efetuados pela empresa no ano-calendário 2003.

Alerta-se que a conversão em diligência não é necessária apenas em função da possível decadência, mas também para operacionalizar o aproveitamento do tributo pago na sistemática do SIMPLES com o tributo devido neste lançamento.

Do exposto, concluo pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem informe se o contribuinte efetuou pagamentos nas competências 01/2003 a 05/2003, anexando aos autos planilha indicando o valor pago por competência, a data do referido pagamento (caso o mesmo tenha ocorrido), bem como o percentual deste valor destinado para satisfação das contribuições previdenciárias lançadas (observando o montante previsto na Lei nº 9.317/1996 aplicável à atividade do RECORRENTE).

Diante da proposta de conversão do julgamento em diligência, deixo de analisar, por ora, as demais alegações recursais da MGR CONFECÇÕES LTDA. - ME, bem como o recurso voluntário da MARGRIFF CONFECÇÕES LTDA.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira