



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

Processo nº 13971.000847/2009-03
Recurso nº 000.001 Voluntário
Resolução nº **2403-000.180 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 18 de julho de 2013
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HB.SIS SERVIÇOS EM TI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência .

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão nº. 07-27.437, que julgou improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário sob análise. A autuação objetiva a exigência de contribuições devidas ao SESC, SENAC, SEBRAE, FNDE (salário educação) e INCRA, no importe de R\$ 107.356,86 (cento e sete mil trezentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos).

Consubstanciada no DEBCAD nº. 37.193.470-2, refere-se ao período de 02/2006, 05 a 12/2006, o Auto de Infração teve seu cerne a partir dos fatos narrados no Relatório Fiscal, fls. 30/32, *in verbis*:

A autuada declarou em campo próprio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP ser optante do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Ocorre que a referida opção foi objeto de cancelamento, conforme dispõe o Ato Declaratório Executivo nº. 12 de 12/03/2009, em anexo. Desta forma, as contribuições destinadas às outras entidades, mencionadas no item 1 deste relatório não estão contempladas nas GFIP do período em questão.

Em auditorias fiscais desenvolvidas na empresa HBSIS Informática Ltda. e na própria autuada, verificou-se que as mesmas integram grupo econômico de fato. Foi emitida Representação Administrativa à autoridade competente a qual expediu o mencionado Ato Declaratório Executivo, com base no disposto no art. 14, inciso IV da Lei 9.317/96 e art. 23, inciso IV da IN SRF 608/06 e também, consequentemente, por incidir na vedação imposta pelo art. 9º, inciso IX da Lei 9.317/96.

A exclusão de que trata este Ato Declaratório produz efeitos retroativos a 23/01/2006, nos termos inciso VII do art. 24 da IN SRF 608/2006, podendo ser apresentada manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias a partir da data de ciência do contribuinte, conforme determina o art. 15 do Decreto 70.235/72.

Os fatos e circunstâncias que motivaram a exclusão do SIMPLES estão relatados na Representação Administrativa, integrante deste processo.

Foram imputadas como solidariamente responsáveis pela infração, pela configuração de grupo econômico de fato, as empresas HBSIS Informática LTDA, CNPJ

81.875.973/0001-76 e HBSIS Administração de Bens e Participações LTDA, CNPJ 10.348.941/0001-74.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento efetuado, a empresa contestou a autuação fiscal por meio do instrumento de fls. 43/65.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, DRJ/FNS, prolatou o Acórdão nº 07-27.437, fls. 78/98, julgando a impugnação improcedente para manter incólume o crédito tributário lançado, conforme ementa abaixo transcrita.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/02/2006 a 30/06/2007 Auto de Infração nº 37.193.470-2 de 20/03/2009 EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. USO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

A constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual, impõe a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeitos a partir, inclusive, do mês de ocorrência do fato, por disposição legal expressa.

EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior, sendo legal a exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte estava indevidamente incluído no sistema.

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 que, no caso das contribuições sociais, segue as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO.

O recurso em processo de exclusão do sujeito passivo do sistema SIMPLES não impede o regular andamento do processo de lançamento das contribuições sociais previstas na legislação previdenciária.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ ILEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, motivo pelo qual descabe o julgamento destes argumentos na esfera administrativa.

*Crédito Tributário Mantido***DO RECURSO**

Irresignada, a empresa apresentou tempestivamente recurso voluntário, em fls. 101/126, aduzindo, em apertada síntese, os seguintes argumentos de defesa:

- A decisão proferida pela DRJ em Florianópolis deve ser anulada pois ao negar o pedido de perícia realizado na impugnação, violou seu direito constitucional à ampla defesa;

- Não houve declaração definitiva de exclusão por parte da RFB. A inscrição no SIMPLES não poderia ter sido ignorada pelo fiscal. Como não houve exclusão definitiva o auto de infração de insubsistente. Alega, ainda, que em outro procedimento, a fiscalização emitiu Representação Fiscal e determinou a suspensão da ação fiscal até o trânsito em julgado do processo de exclusão;

- O auto de infração em questão é nulo pois não especifica quais dispositivos teriam sido violados dificultando o exercício de defesa da contribuinte;

- Inexistência de provas em relação à constituição da empresa por interpostas pessoas bem como quanto à configuração do grupo econômico de fato;

- A constituição da pessoa jurídica foi legal. Os sócios são pessoas reais, atendem os requisitos legais para exercer a direção da sociedade e administração do negócio. A existência de parentesco entre os sócios não é impedimento legal para a constituição da empresa, uma vez preenchido os pressupostos normativos, tal situação é irrelevante. A fiscalização não se atentou para este fato, desconsiderando pessoas jurídicas independentes e autônomas, com registro realizado perante o órgão competente e em plena atividade;

- Não existe grupo econômico algum entre a autuada e as responsáveis solidárias, que são todas autônomas e independentes tanto administrativamente quanto financeiramente. A formação de grupo econômico não pode ser forjada por mera presunção, eis que decorre de lei. Não há nos autos elemento probatório capaz de comprovar o elemento “controle comum”. A contribuinte cita alguns fatos que, ao seu entender descaracterizam a ação da fiscalização como a ação trabalhista movida por ex-funcionário que não faz menção ao grupo econômico, que as interpostas pessoas só poderiam ser enquadradas nesta condição caso não tivessem exercido funções administrativas e gerenciais;

- Por alegar existência de grupo econômico, foram envolvidas as empresas HBSIS Informática e HBSIS Administração de Bens e Participações. A DMK (atual HB.SIS Serviços) é solvente e continua existindo regularmente com todos os seus compromissos em dia. Considerando que a solidariedade é relevante somente na cobrança do crédito tributário, na hipótese dos autos ela deve ser afastada, face à solvabilidade da autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portando dele tomo conhecimento.

DA CONEXÃO COM O PROCESSO Nº 13971.000848/2009-40

Do Mandado de Procedimento Fiscal nº. 09.2.04.00-2005-00457-0, decorreram também as autuações fiscais DEBCAD's nº.37.193.471-0, e nº.37.193.472-9. Este processo, decorrente do DEBCAD 37.193.470-2, guarda conexão com o DEBCAD nº. 37.193.471-0, o qual foi tombado sob o nº. 13971.000848/2009-40, cujo julgamento se deu na sessão de 23 de janeiro do corrente ano, sob minha relatoria.

Em razão do exposto, por se tratarem de processos conexos, em homenagem ao princípio da eficiência e da economia processual, aplicar-se-á as mesmas considerações e razões de decidir do processo anterior, como não poderia deixar de ser.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Em preliminar a ora Recorrente suscita a nulidade do acórdão proferido pela 6ª Turma da DRJ em Florianópolis por ter-lhe negado o pedido de diligência realizado na impugnação, com fundamento na violação do direito à ampla defesa e contraditório.

Ocorre que tais argumentos não prosperam.

Com fundamento no art. 18 e 28 do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância autorizará a realização de diligências ou perícias apenas quando entendê-las necessárias, indeferindo-as quando considerar prescindíveis ou impraticáveis. Tal entendimento já é pacífico na via administrativa e não viola o direito à ampla defesa ou contraditório do contribuinte, muito pelo contrário, uma vez que todos os elementos de prova deverão ser apresentados juntamente com a impugnação.

O art. 28 do Decreto 70.235/72 encontra-se em consonância com o que preceitua o princípio da economia processual, estampado no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, evitando assim, o trâmite *ad eternum* e desnecessário de processos tanto no âmbito judicial quanto administrativo:

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” Outrossim, a ora recorrente alega a existência de vício formal no auto de infração, qual seja, a falta de clareza a respeito dos dispositivos legais violados por ela. Argumenta que não basta a indicação de uma variedade de dispositivos, que contém disposições genéricas, sem características com a infração ou que tornem difícil a sua interpretação.

Melhor sorte não lhe assiste. Observe que a defesa do contribuinte foi amplamente exercida em todas 27 páginas de seu recurso voluntário. Não que a extensão ou a

quantidade de páginas utilizadas signifique melhor ou pior defesa, mas compulsando a peça processual, percebe-se que este entendeu perfeitamente a acusação que lhe havia sido imputada pela fiscalização e impugnou todos os pontos de discordância, indicando os fundamentos de fato e de direito para a reforma do acórdão vergastado.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* hostilizado, bem como, a do auto de infração.

MÉRITO

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES, DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E DO SOBRESTAMENTO DO FEITO

A matéria de fundo do processo administrativo 13971.000846/2009-51 é a exclusão da empresa do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte – SIMPLES, pelas razões já explicitadas no relatório.

As razões que levaram a fiscalização a emitir o ADE que culminou com a exclusão da autuada do SIMPLES, bem como sua procedência ou improcedência estão pendentes de análise em processo próprio, perante a 1ª seção deste Conselho.

Para maiores esclarecimentos, o ilustre relator do acórdão proferido pela 6ª Turma da DRJ em Florianópolis, Sr. Roger Teixeira, trouxe à colação o acórdão 27.436 de 16/02/2012, nos autos do processo 13971.000846/2009-51, proferido pela mesma Turma, que reconheceu a unanimidade de votos, a existência de grupo econômico entre a empresa autuada e as responsáveis solidárias na presente demanda, bem como a constituição da HB.SIS Serviços Ltda. (DMK), CNPJ : 07.806.322/000171, mediante interpostas pessoas. Eis a ementa do julgado:

SIMPLES. EXCLUSÃO.INTERPOSTAS PESSOAS. A pessoa jurídica que é constituída por interpostas pessoas, encobrindo quem são os verdadeiros sócios, não tem o direito de permanecer inscrita no regime do Simples. SIMPLES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. Considera-se a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. 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. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ilegalidade de atos normativos federais é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, motivo pelo qual descabe o julgamento destes argumentos na esfera administrativa.

Referido processo, de fato, ainda não foi julgado definitivamente. Atualmente encontra-se neste Conselho, em sua Primeira Seção, pendente de distribuição/sorteio.

Da leitura dos autos, mormente da decisão acima mencionada e do Relatório Fiscal (fls. 30/32), percebe-se que os processos são conexos eis que derivam do mesmo fato e,

o julgamento naquele processo influenciará sobremaneira o julgamento do presente, uma vez que o cerne da questão é a devida exclusão ou não do regime simplificado.

O art. 265, IV, alínea “a” do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, prevê que o julgador poderá suspender o processo “quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente”, tal qual o presente caso.

CONCLUSÃO

Neste sentido, sugiro o sobrestamento deste feito até que decisão final seja proferida nos autos do processo administrativo 13971.000846/2009-51, tudo a fim de se evitar o surgimento de decisões contraditórias.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator