



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.003935/2008-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-007.184 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de novembro de 2019
Recorrente TAYKA CONFECÇÃO DE JEANS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2008

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

Caracterizada a falta de pagamento antecipado das contribuições devidas a terceiros, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN).

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO DO TERMO DE EXCLUSÃO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

As questões relacionadas aos motivos da exclusão de ofício do Simples Federal e/ou Simples Nacional, com efeitos retroativos, devem ser apreciadas no âmbito do processo administrativo próprio a tal fim.

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão do Simples Federal e/ou Simples Nacional, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

É válida a incidência sobre débitos tributários de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

(Súmula CARF nº 4)

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre controvérsias referentes à representação fiscal para fins penais elaborada pela fiscalização.

(Súmula CARF nº 28)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário manejado em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), através do Acórdão n.º 07-14.979, de 30/01/2009, de 30/01/2009, cujo dispositivo julgou procedente em parte o lançamento, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido (fls. 117/122):

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/2002 a 28/02/2008

AI n.º. 37.169.097-8 de 07/10/2008.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE.

A partir da edição da Súmula Vinculante n.º. 8 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, aplica-se, para as contribuições vertidas para a Previdência Social e para terceiras entidades, os prazos decadenciais previstos no Código Tributário Nacional.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

As contribuições sociais, não recolhidas nas épocas próprias, estão sujeitas à multa e aos juros equivalentes à taxa SELIC, de caráter irrelevável, nos termos da legislação vigente.

Lançamento Procedente em Parte

Extrai-se do Relatório Fiscal que a fiscalização lavrou o **Auto de Infração (AI) n.º 37.169.097-8**, para o período de 12/2002 a 02/2008, incluído o décimo terceiro, referente às contribuições devidas pela empresa destinadas a terceiros, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados (fls. 02/40 e 41/44).

Noticia a autoridade lançadora que a pessoa jurídica foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), conforme razões que integram, respectivamente, os Processos 13971.003976/2008-64 e 13971.003977/2008-17.

A ciência da autuação se deu em 20/10/2008, tendo a empresa impugnado a exigência fiscal (fls. 57/59 e 61/92).

Em julgamento de primeira instância, a decisão reconheceu a decadência do crédito tributário lançado apenas para a competência 12/2002, dada a exclusão do Simples Federal com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003.

Intimada da decisão de piso por via postal em 26/02/2009, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 25/03/2009, no qual repisa os argumentos apresentados na impugnação, a seguir resumidos (fls. 123/125 e 126/157):

(i) a multa aplicada de 150% incidente sobre o imposto de renda é confiscatória;

(ii) quando há arbitramento do lucro da pessoa jurídica, é improcedente a tributação reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

(iii) operou-se a decadência e/ou prescrição de parte do crédito tributário lançado;

(iv) as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional são ilegais, assim como os efeitos retroativos;

(v) a fiscalização descreve o dolo na conduta da recorrente, sem contudo apresentar prova convincente do elemento subjetivo;

(vi) não restou comprovada pela fiscalização a formação de grupo econômico pelas empresas; e

(vii) é indevida a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2401-007.184 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13971.003935/2008-78

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Decadência

O raciocínio jurídico da recorrente é confuso, mas aparentemente alega a ocorrência de decadência e/ou prescrição como causa de extinção de parte do crédito tributário lançado.

Pois bem. Atestou corretamente a decisão de primeira instância que, no presente caso, o prazo decadencial para lançamento das contribuições devidas a terceiros rege-se pelo inciso I do art. 173 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Com efeito, a empresa optante pelo Simples Federal, assim como pelo Simples Nacional, está dispensada do recolhimento das contribuições instituídas pela União e devidas a terceiros, incidentes sobre a folha de pagamento de salários (art. 3º, § 4º, da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e art. 13, § 3º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

Ao se valer da sistemática do Simples Federal/Nacional, não há como considerar que a recorrente pretendeu antecipar algum pagamento relativo às contribuições destinadas a terceiros, de maneira a atrair a regra decadencial segundo a contagem do § 4º do art. 150 do CTN.

O fato gerador remanescente mais antigo, após a decisão de piso, corresponde à competência de 01/2003. Portanto, considerando que a ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo efetivou-se no dia 20/10/2008, não se operou a decadência segundo o prazo quinquenal do inciso I do art. 173 do CTN.

Quanto à ocorrência da prescrição, igualmente não assiste razão à empresa recorrente, pois a contagem do prazo de cinco anos para a cobrança somente tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, com base em decisão administrativa contrária ao sujeito passivo.

Enquanto estiver em curso o processo administrativo fiscal, com as reclamações e os recursos a ele inerentes, há a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, não havendo fluência de prazo prescricional.

Mérito

Como visto, trata-se de lançamento de contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados que prestaram serviços à recorrente.

Porém, o apelo recursal mantém o mesmo contrassenso da impugnação ao discorrer sobre matérias estranhas a lide, desprovidas de conexão com as questões controvertidas.

Sobre o crédito tributário lançado não foi aplicada multa qualificada de 150%, devido a evidente intuito de fraude, pois a época dos fatos geradores, a legislação previdenciária não previa a exacerbação da multa na hipótese de constatação pela fiscalização de dolo, fraude ou simulação.

Tampouco o processo comporta o debate sobre incidência de imposto de renda ou tributação reflexa de CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, porque são tributos distintos dos lançados no presente processo administrativo.

Confirma a empresa que foi excluída do Simples Federal através do Ato Declaratório Executivo nº 42, de 25 de setembro de 2008, com efeitos retroativos para o período de 01/01/2003 a 30/06/2007. De modo análogo, houve a exclusão do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 46, de 25 de setembro de 2008, produzindo efeitos retroativos a 01/07/2007.

Em ambas as situações, o motivo da exclusão foi a participação de sócio com mais 10% no capital de outra empresa, cuja receita bruta global ultrapassava o limite estabelecido em lei para a permanência como optante do regime de tributação diferenciada.

A documentação correspondente à exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional faz parte, respectivamente, dos Processos 13971.003976/2008-64 e 13971.003977/2008-17.

A recorrente contesta o lançamento tributário por discordar dos motivos da exclusão do Simples Federal e Simples Nacional. Todavia, as questões referentes à exclusão de ofício do regime simplificado de tributação devem ser apreciadas exclusivamente no âmbito do processo administrativo próprio a tal fim.

Por sinal, foi assegurado o contraditório e a ampla defesa naqueles processos, contudo as impugnações apresentadas contra os atos declaratórios não foram conhecidas em face da sua intempestividade. Há, portanto, decisão definitiva desfavorável ao sujeito passivo no âmbito administrativo.¹

¹ Nesse sentido, o que consta do Acórdão n.º 2301-003.515, de 15/05/2013, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da Segunda Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, referente ao AI n.º 37.169.096-0, integrante do Processo 13971.003934/2008-23, decorrente da mesma ação fiscal realizada no contribuinte.

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão do Simples Federal e/ou Simples Nacional, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.

Para fins do lançamento de ofício, é desnecessária a produção de prova pela fiscalização no tocante à formação de grupo econômico envolvendo a empresa recorrente e outras mencionadas pelo agente fazendário.

De fato, com base na fundamentação da fiscalização, o acórdão de primeira instância decidiu que a responsabilidade tributária solidária das demais empresas do grupo econômico de fato integrado pela recorrente não atinge o crédito tributário do auto de infração, o qual diz respeito a lançamento de contribuições devidas a terceiros.

Em verdade, caso tivesse havido a atribuição do vínculo de solidariedade no lançamento do crédito tributário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, caberia providenciar a ciência do lançamento às demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações tributárias, com direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, o que não se tem notícia nos autos.

Em diversos trechos, a petição recursal afirma a falta de prova da existência do dolo com a finalidade de sonegação fiscal. Porém, o contencioso administrativo fiscal não é o meio adequado para a discussão de ilícito penal, notadamente quanto à prática de ação dolosa pelos sócios a partir da formação de grupo econômico.

Com efeito, a validade do lançamento independente da existência de culpa ou dolo do sujeito passivo, uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído pela ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Por outro lado, a alusão pela fiscalização da ocorrência de possível crime contra a ordem tributária poderá ter repercussão na esfera penal, tanto que foi confeccionada pela autoridade fiscal a uma representação para o Ministério Público Federal contendo a narrativa dos fatos.

Entretanto, este colegiado é incompetente para se pronunciar sobre controvérsias relativas à Representação Fiscal para Fins Penais, consoante posição consolidada no enunciado da Súmula n.º 28:

Súmula CARF n.º 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Segundo o art. 48 do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, enquanto não proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário relacionado ao ilícito penal, a tramitação dos autos da representação penal formalizada permanecerá suspensa.

Finalmente, quanto aos juros incidentes sobre o valor original do crédito tributário, utilizou-se a taxa Selic, reconhecida válida para fins tributários, nos termos do verbete n.º 4 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Em resumo, não merece reforma o acórdão de primeira instância que manteve a autuação fiscal para as competências a partir de 01/2003, inclusive.

A título de registro, a Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a legislação previdenciária, inclusive no tocante às penalidades.

Sendo assim, para efeitos da retroatividade benigna em matéria de penalidade no lançamento de contribuições devidas a terceiros, o cálculo será efetuado pela unidade local da RFB em conformidade com o art. 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, se mais favorável ao sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO a preliminar de decadência/prescrição e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess