



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

Processo n° 13971.003936/2008-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.706 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TAYKA CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME E OUTRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/06/2006

MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA.

A multa aplicada no lançamento foi aquela prevista no art. 35 da Lei n. 8.212/1991, na redação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores, não havendo o que se falar em multa qualificada.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

OPÇÃO PELO SIMPLES. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS.

Independentemente da empresa ser optante pelo Simples, é seu dever recolher as contribuições retidas dos segurados a seu serviço.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. COMPROVAÇÃO. SOLIDARIEDADE PELO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES COM A SEGURIDADE SOCIAL

Verifica-se na espécie a formação de grupo econômico de fato, assim as empresas integrantes deste respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) não acolher a decadência suscitada; II) rejeitar a inexistência do grupo econômico de fato; e III) no mérito, por negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Tratam-se de recursos interpostos pelo sujeito passivo e codevedor contra o Acórdão n.º 07-14.980 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Florianópolis (SC), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.169.098-6.

O lançamento em questão refere-se a exigência de contribuições dos segurados arrecadadas pela empresa e não repassadas à Seguridade Social.

Os fatos apurados em ação fiscal foram objeto de representação fiscal para fins penais, em vista de configurarem, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A, §1º., inciso I, do Código Penal.

Foram lavrados termos de sujeição passivo solidária contra as empresas Brasil Real Indústria e Confecções de Jeans Ltda – ME e Terra Brasil Indústria de Confecções de Jeans Ltda. O termo tem como fundamento fático a existência de grupo econômico e a base legal é o inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212/1991.

A DRJ afastou a decadência suscitada, posto que da data dos fatos geradores à ciência do lançamento não havia transcorrido o quinquídio previsto no CTN.

Foi mantida a responsabilização das empresas arroladas como devedoras solidárias, entendendo o órgão recorrido que no processo n. n.º.13971.003976/2008-64, mencionado no relatório fiscal, constam provas suficientes do interesse comum que unia as empresas e no comando único da organização, reunido na pessoa do Sr. Ari Salésio Brasil.

Foi ainda afastada a tese de inconstitucionalidade da taxa de juros Selic e se deixou de apreciar, por não ser relevante nesta lavratura, a questão relativa à exclusão da empresa do Simples, posto que o lançamento refere-se à contribuição dos segurados, não abarcada na sistemática de recolhimento do regime simplificado.

A autuada apresentou recurso, fls. 102 e segs., no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) a multa aplicada no patamar de 150% do tributo devido tem efeito confiscatório, afrontando, assim a Constituição Federal, além de ser flagrantemente desproporcional;

b) a multa nesse percentual, imposta com base inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/1996, é de aplicação restrita aos casos de dolo ou fraude, o que não ocorreu na espécie;

c) é inconstitucional e ilegal a utilização da taxa Selic para fins tributários;

d) a tributação reflexa para o PIS e COFINS decorrente de apuração do IRPJ lançado com base no lucro arbitrado entra em choque com o entendimento exarado em Pareceres da COSIT;

e) o AI atropela a legislação do SIMPLES, tanto quanto a sua improcedência, quanto aos efeitos retroativos dos exclusão;

f) a representação que culminou com a exclusão do SIMPLES de todas as empresas citadas no Relatório Fiscal não deve prevalecer, uma vez que não restou configurada a fraude apontada pelo fisco;

g) o Sr. Ari Salésio Brasil apontado pela Autoridade Fiscal como responsável pela unicidade de comando "grupo econômico" não pode ser tratado como pessoa interposta, posto que o mesmo era apenas procurador da recorrente, possuindo procuração pública para exercer tal mandato;

h) A exclusão do SIMPLES foi contestada pela ora recorrente através da impugnação contra os Atos Declaratórios Executivos n°s 43 e 47/2008, protocolizados tempestivamente na Delegacia da Receita Federal de Blumenau/SC, portanto, estando sub judice, não é definitiva, dependendo de evento futuro e incerto para o Fisco até que haja o trânsito em julgado.

i) deve-se declarar a prescrição quinquenal das contribuições lançadas.

Ao final, pede a nulidade da lavratura, a decretação de prescrição e o reconhecimento da inexistência de grupo econômico.

A empresa Brasil Real Indústria de Confecções de Jeans Ltda também apresentou recurso, fls. 129 e segs., no qual apresenta as mesmas alegações constantes no recurso da autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Multa

A alegação de que teria sido aplicada multa qualificada no percentual de 150% não corresponde a realidade. Na verdade a multa incidente sobre as contribuições não recolhidas foi imposta com base no art. 35 da Lei n. 8.212/1991 na redação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores.

Assim, não há reparos quanto ao procedimento do fisco na aplicação da multa aplicada.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Decadência

Após a edição da Súmula Vinculante n. 08 do STF, a decadência aplicada às contribuições previdenciárias passou a seguir as regras do CTN.

No caso em apreço não há o que se cogitar da decadência (que o sujeito passivo tratou por prescrição), posto que o período da lavratura é de 11/2005 a 06/2006 e a ciência do lançamento ocorreu em 24/10/2008.

Exclusão do Simples

A questão da exclusão da autuada do regime tributário simplificado não tem qualquer relevância frente ao AI sob apreciação. É que a contribuição dos segurados deve ser retida e recolhida também pelas empresas optantes pelo Simples.

Outro ponto do recurso que não guarda qualquer correlação com o lançamento é argumento relativo à tributação reflexa do PIS e COFINS sobre a base de cálculo do IRPJ apurada por arbitramento. Na espécie, o tributo em relevo é a contribuição previdenciária dos segurados.

Grupo Econômico

As recorrentes somente no pedido da peça recursal é que tangenciaram essa matéria para pedir o a declaração de nulidade do feito ante a inexistência de grupo econômico.

Sobre a caracterização de grupo econômico para essas empresas essa turma já se pronunciou. Quando do julgamento do processo n. 13971.003943/2008-14, lançamento

contra a empresa Brasil Real Indústria e Confecção de Jeans Ltda, em que a autuada e a empresa Terra Brasil Indústria e Confecções de Jeans Ltda figuram como integrantes de grupo econômico, por unanimidade, negou-se provimento ao recurso do sujeito passivo, conforme o Acórdão n. 2401-003.593, de 18/07/2014, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 28/02/2008

EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. RECOLHIMENTO DA COTA PATRONAL PREVIDENCIÁRIA. RETROAÇÃO A DATA DO DA EXCLUSÃO.

São devidas pelas empresas excluídas do SIMPLES as contribuições patronais para a Seguridade Social a partir da data em que a exclusão começou a produzir seus efeitos.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PELO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES COM A SEGURIDADE SOCIAL As empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social

Recurso Voluntário Negado

A situação aqui posta é a mesma.

A responsabilidade solidária decorre da disposição do inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, *verbis*:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei; (...)

Vê-se que a norma é enfática ao prescrever que, em se comprovando a existência de grupo econômico, seja de fato ou de direito, é automático o vínculo de solidariedade entre as empresas integrantes pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

É necessário, assim, que se busque o conceito de grupo econômico, o qual extraído do § 2.º do art. 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, assim redigido:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

(...)

Inspira da no dispositivo acima, a IN SRP n.º 03/2005, vigente na data da autuação, tratava da questão nos seguintes termos:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

A situação fática encontrada pela Auditoria, que inclusive motivou a exclusão das empresas do SIMPLES, como se pode inferir do Processo n.º. 13977.003976/2008-64 (Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES), foi a existência de empresas sob comando único que atuavam no sentido de partilhar o faturamento de modo a poderem se beneficiar de tratamento tributário mais favorável, concedido às empresas optantes pelo regime simplificado de pagamento de tributos.

Nas palavras do Fisco, a empresa Tayka Confecções de Jeans Ltda (autuada) foi desmembrada, resultando na constituição das empresas Terra Brasil, Brasil Real e Dullay'n, para as quais, formalmente, constam sócios que eram vinculados à empresa desmembrada.

Outra questão indicativa da formação do grupo de empresas é a divisão de faturamento que aparece nitidamente no demonstrativo trazido pela fiscalização no processo relativo à Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES, pois, à medida que este cresce na empresa Tayka, se aproximando do limite de exclusão, vão se formando as demais empresas, voltadas para o mesmo ramo de atividade.

Verifica-se ainda a ocorrência de transferências monetárias entre as empresas do "grupo", as quais demonstram a prática de ajustes financeiros entre as empresas. Tais fatos encontram-se estampados em tabelas transcritas na Representação Administrativa Há que citar também as reclamatórias trabalhistas mencionadas pelo Fisco, onde o teor das peças vestibulares e dos termos de conciliação, não deixam dúvidas de que os reclamantes laboravam para um grupo de empresas.

Verificou-se, também, a existência de várias Procuções outorgadas pelas empresas ao Sr. Ari Salésio Brasil, conferindo-lhe amplos e ilimitados poderes para gerir e administrá-las, evidenciando a unicidade de comando nas empresas.

De todas essas constatações, sou forçado a concluir pela existência do grupo econômico de fato.

Processo nº 13971.003936/2008-12
Acórdão n.º **2401-003.706**

S2-C4T1
Fl. 353

Conclusão

Voto por não acolher a decadência suscitada, por rejeitar a preliminar de inexistência de grupo econômico e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA