



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

Processo nº 13971.003941/2008-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.841 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente BRASIL REAL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME E OUTRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETROAÇÃO A DATA DO DA EXCLUSÃO.

São devidas pelas empresas excluídas do SIMPLES as contribuições 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recursos interpostos pelo sujeito passivo e codevedor contra o Acórdão nº 07-15.031 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Florianópolis (SC), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI nº 37.191.111-7.

O lançamento em questão refere-se a exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social, as quais não foram declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Afirma a autoridade lançadora que a empresa foi autuada em razão da sua exclusão do Simples, cujos motivos e elementos de prova estão apresentados nos Processos nº.13971.003976/2008-64 e nº 13971.003977/2008-17.

Consta ainda do relato fiscal que, em razão de pertencerem ao mesmo grupo econômico, foram arroladas como devedoras solidárias as empresas Tayka Confecções de Jeans Ltda; Dullay'n Confecções de Jeans Ltda – ME e Terra Brasil Indústria de Confecções de Jeans Ltda.

A DRJ excluiu por decadência as competências anteriores a 10/2003, aplicando para contagem do prazo decadencial a regra do § 4.º do art. 150 do CTN.

Foi mantida a responsabilização das empresas arroladas como devedoras solidárias, entendendo o órgão recorrido que no processo nº.13971.003976/2008-64, mencionado no relatório fiscal, constam provas suficientes da existência de interesse comum que unia as empresas e de 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 o foro próprio, a questão relativa à ocorrência do dolo que fundamentou a representação para fins penais.

A autuada apresentou recurso, fls. 172 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 nº 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 mandato público para exercer tal mister;

h) A exclusão do SIMPLES foi contestada pela ora recorrente através da impugnação contra os Atos Declaratórios Executivos n.ºs 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 Tayka Confecções de Jeans Ltda – ME também apresentou recurso, fls. 209 e segs., no qual apresenta as mesmas alegações constantes no recurso da autuada.

Mediante a Resolução n.º 2401-000.390, de 18/07/2014, esta turma resolveu converter o julgamento em diligência para que o órgão preparador apresentasse a comprovação de que os processos relativos às exclusões da recorrente do Simples Federal e do Simples Nacional teriam transitado em julgado.

A resposta à mencionada diligência foi juntada às fls. 505/506, onde se afirma que a empresa apresentou manifestações de inconformidade fora do prazo legal para os ADE n.º 43/2008 (PA 13971.003976/2008-64) e n.º 47/2008 (PA n.º 13971.003977/2008-17), portanto, os processos de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional já teriam tido trânsito em julgado administrativo.

Informa-se que os processos de exclusão foram apensados aos autos de que ora se cuida.

O processo retornou ao CARF sem ciência dos recorrentes acerca do resultado da diligência e por isso os autos novamente retornaram ao órgão da RFB para adoção dessa providência, a qual foi levada a efeito, conforme despacho de fl. 530.

As empresas não voltaram a se manifestar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão da DRJ ocorreu em 26/02/2009, fl. 167, e os recursos foram apresentados pelo sujeito passivo e codevedor em 25/03/2009, fls. 172 e 209, portanto, dentro do prazo legal. Assim, as peças merecem conhecimento, posto que atendem aos requisitos de tempestividade e legitimidade.

A existência de grupo econômico

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. 2.º 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.

(...)

Inspirada 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, 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.

As evidências que levam à conclusão da interligação entre as empresas encontram-se no Processo n.º 13971.003976/2008-64, relativo à Representação Administrativa para Exclusão do Simples das empresas Brasil Real, Tayka Confecções de Jeans Ltda; Dullay'n Confecções de Jeans Ltda – ME e Terra Brasil Indústria de Confecções de Jeans Ltda.

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

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, item 7.1, 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. Tais fatos encontram-se estampados em tabelas transcritas na Representação Administrativa (item 7.2).

Há que citar também as reclamações 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, conforme Anexo XI da Representação.

Verificou-se, também, a existência de várias procurações 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. Esse documentos foram juntados no Anexo VI e VII da Representação Administrativa.

De todas essas evidências, sou forçado a concluir pela existência do grupo econômico de fato, situação que implica na responsabilidade solidária das empresas integrantes pelo cumprimento das obrigações previdenciárias que ensejaram a presente autuação.

Da exclusão da empresa do Simples

A recorrente foi excluída do Simples Federal mediante o Ato Declaratório Executivo n.º 43/2008 (PA 13971.003976/2008-64), tendo sido apresentada impugnação intempestiva, conforme comprovam os documentos acostados em sede de diligência. Portanto, comprovado o trânsito em julgado do processo administrativo de exclusão, é descabida a alegação recursal de que a sua exclusão do Simples ainda estaria sendo discutida, fato que interferiria na lide que ora se analisa.

A mesma conclusão se pode chegar quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional, haja vista que a impugnação contra o Ato Declaratório Executivo n.º 47/2008 (PA n.º 13971.003977/2008-17) também foi apresentada fora do prazo, conforme demonstram os documentos colacionados.

Assim, não cabe a essa Turma de Julgamento rediscutir a matéria relativa às exclusões da empresa dos sistemas de pagamento simplificado de tributos, posto que tal oportunidade a recorrente já teve quando da tramitação dos processos específicos consubstanciados nos Atos Declaratórios Executivos de n.º 43/2008 e de n.º 47/2008, os quais já ganharam caráter de definitividade, tendo sido determinadas as exclusões com efeitos retroativos a 01/12/2002 (Simples Federal) e 01/07/2007 (Simples Nacional).

Nesse sentido, não nos cabe apreciar as questões que levaram a lavratura das Representações Administrativas que redundaram nas exclusões dos sistemas simplificados de pagamento de tributos, tais como: a interligação entre as empresas, a interposição de pessoas, o controle do suposto grupo econômico, a distribuição de faturamento, a confusão entre os patrimônios e atividades das empresas envolvidas, etc.

Multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo fato incontestável aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo Sintético do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Ao contrário do que afirma a recorrente a multa foi aplicada no patamar de trinta por cento, conforme previa o revogado art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

A procedência da autuação

Uma vez comprovado que a empresa foi excluída do Simples Federal e do Simples Nacional por decisão administrativa transitada em julgado com efeitos retroativos à data da opção, são devidas as contribuições lançadas no presente AI.

Por fim, a decadência foi aferida com base no § 4.º do art. 150 do CTN, tendo a DRJ declarado a exclusão de parte das competências lançadas, não cabendo o inconformismo da recorrente. Quanto à tributação de PIS e COFINS é matéria que não faz parte da presente lide, posto que esses tributos não constam do lançamento.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.