



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

Processo n° 13971.003954/2008-02
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2401-02.232 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TERRA BRASIL IND DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em 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, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração AI n. 37.191.1230, no qual são exigidas contribuições para a Seguridade Social incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa autuada. O valor do crédito, com data de consolidação em 17/10/2008, atingiu o montante de R\$ 755.668,61 (setecentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos).

Segundo o Relatório Fiscal do AI, fls. 64/67, em auditoria realizada nas empresas TAYKA CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME; BRASIL REAL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA; DULLAY'N CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME e TERRA BRASIL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME, constatou-se que as mesmas integram “grupo econômico de fato”, o que as torna solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Informa-se que o fato que motivou a exclusão da empresa autuada 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**) encontra-se relatado nos processos de Representações Administrativas n. s 13971.003976/200864 e 13971.003977/200817.

A empresa autuada apresentou impugnação, fls. 78/107, alegando, em apertada síntese, que:

- a) é inconstitucional a multa aplicada no percentual de 150%, por apresentar caráter confiscatório;
- b) deve-se excluir do crédito os juros calculados pela taxa SELIC, haja vista que a sua aplicação afronta a Constituição Federal e o princípio da hierarquia das normas;
- c) há dois Pareceres emitidos pela então SRF, os quais tem como improcedentes as tributações reflexas de PIS e COFINS, quando o regime de tributação do IRPJ foi o lucro arbitrado;
- d) não é admissível a tipificação de conduta dolosa, quando não se comprovou a ocorrência de omissão de receitas;
- e) foi ilegal a sua exclusão do SIMPLES, por não se ter verificado a alegada interposição da pessoa do Sr. Ari Salésio Brasil;
- f) falta comprovação por parte do Fisco quanto à formação de grupo econômico envolvendo a empresa impugnante e outras citadas no processo administrativo em comento;
- g) as contribuições lançadas estão alcançadas pela prescrição.

As razões da empresa não foram acatadas pela DRJ em Florianópolis, que declarou procedente o lançamento, fls. 123/126. O órgão *a quo* deixou de apreciar as questões que não guardavam relação com o lançamento, afastou a alegada prescrição, justificou a aplicação da taxa de juros SELIC e da multa e concordou com o Fisco quanto à existência de grupo econômico de fato.

Inconformada a empresa TERRA BRASIL interpôs recurso voluntário, fls. 133/141, no qual, em apertada síntese, alega que:

a) a multa aplicada tem efeito confiscatório, afrontando, assim a Constituição Federal;

b) a multa também fere o princípio da proporcionalidade, merecendo ser afastada, e que também o inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 é de aplicação restrita, não abrangendo a situação sob testilha;

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

d) a representação que culminou com a exclusão do SIMPLES de todas as empresas citadas no Relatório Fiscal não deve prevalecer, uma vez que a existência de “grupo econômico de fato”, o seu pressuposto, não restou configurado;

e) o Sr. Ari Salésio Brasil apontado pela Autoridade Fiscal como responsável pela unicidade de comando “grupo econômico” foi nomeado procurador da empresa TERRA BRASIL somente em 11/04/2007, logo, não constava como procurador no período de 11/01/2006 até 11/04/2007;

f) não se pode tratar o referido Senhor como pessoa interposta, posto que o mesmo era apenas procurador da recorrente, possuindo procuração pública para exercer tal mandato;

g) a recorrente não se utilizava de artifício para disfarçar o seu faturamento, tanto que solicitou espontaneamente sua exclusão do SIMPLES em 2008;

h) na Representação Administrativa para sua exclusão do sistema simplificado não se demonstrou a ocorrência de transferências monetárias entre as empresas apontadas no relato do Fisco;

i) A exclusão do SIMPLES foi contestada pela ora recorrente através da Impugnação contra os Atos Declaratórios Executivos n°s 45 e 48/2008, 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.

Ao final pede o cancelamento do crédito sob questão.

Essa Turma de Julgamento resolveu baixar o processo em diligência, fls. 156/157, para que fossem acostados os documentos comprobatórios do trânsito em julgado das decisões administrativas que excluíram a recorrente do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL.

Acostados os documentos comprobatórios e apresentadas notas explicativas, fls. 160/180, o processo retorna para julgamento.

Processo nº 13971.003954/2008-02
Acórdão n.º **2401-02.232**

S2-C4T1
Fl. 200

É relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A existência de grupo econômico

Embora não se tenha alegado diretamente a inexistência de grupo econômico, entendo que devo fazer algumas considerações sobre a questão. Posto que essa questão acaba sendo o tema de fundo da presente lide.

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 extraio 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.

(...)

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.

Nas palavras do Fisco, a empresa Tayka Confeções de Jeans Ltda foi desmembrada, resultando na constituição das empresas Terra Brasil (autuada), 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, fls. 145/152, 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 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.

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 evidências, sou forçado a concluir pela existência do grupo econômico de fato.

Da exclusão da empresa do SIMPLES

A recorrente foi excluída do SIMPLES FEDERAL mediante o Ato Declaratório Executivo n.º 45/2008, tendo sido apresentada impugnação intempestiva, conforme comprovam os documentos de fls. 173/178. 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 48/2008 também foi apresentada fora do prazo, conforme demonstram os documentos de fls.

161/170

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 45/2008 e de n.º 48/2008, os quais já ganharam caráter de definitividade, tendo sido determinadas as exclusões com efeitos retroativos a 30/08/2004 (SIMPLES FEDERAL) e 01/07/2007 (SIMPLES NACIONAL).

Nesse sentido não me cabe apreciar as questões que levaram a lavratura da Informação Fiscal que redundou nas exclusões dos sistemas simplificados de pagamento de tributos, tais como: o inter-relacionamento 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.

Caráter confiscatório da 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 N.º 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 CARF¹. 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

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

Processo nº 13971.003954/2008-02
Acórdão n.º 2401-02.232

S2-C4T1
Fl. 202

retroativos à data da opção, são devidas as contribuições patronais para a Seguridade Social que foram lançadas no presente AI.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo