



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

Processo nº 13971.003958/2008-82
Recurso nº 269.207
Resolução nº **2401-000.154 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de março de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TERRA BRASIL IND DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Elias Sampaio Freire

Presidente

Kleber Ferreira Araújo

Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antonio Souza Correa, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.

Relatório

O lançamento em questão diz respeito ao Auto de Infração – AI n. 37.191.126-5, no qual são apuradas a contribuição dos segurados incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores que executaram obra de construção civil de propriedade da empresa autuada.

O crédito, com data de consolidação em 17/10/2008, assumiu o montante de R\$ 4. 949,59 (quatro mil novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos).

De acordo com o relato do Fisco, fls. 45/49, foi constatado mediante a análise da contabilidade a existência de lançamentos relativos à obra de construção civil não matriculada no INSS. Diante desse fato, a autuada foi intimada, por duas vezes, a apresentar a documentação relacionada à referida obra de construção, tendo apresentado somente os projetos da mesma.

Isso levou a Auditoria a lavrar os AIs n°. 37.191.118-4 e n°. 37.191.110-9; o primeiro por não apresentar todos os documentos solicitados; o segundo por deixar de matricular a obra no Cadastro Específico do INSS — CEI.

Diante da omissão da empresa de apresentar os elementos solicitados, a base de cálculo das contribuições foi obtida mediante aferição indireta da mão-de-obra, proporcional à área construída (720,80 m2) e ao padrão da obra, conforme as tabela regionais do CUB — Custo Unitário Básico.

Foram juntados aos autos, às fls. 87/89, os Termos de Sujeição Passiva Solidária n° 10. e n° 11, onde constam como sujeitos passivos solidários as empresas Tayka Confecções de Jeans Ltda. ME e Brasil Real Indústria de Confecções de Jeans Ltda.

A empresa apresentou defesa, fls. 59/79, na qual alegou, em síntese:

a) a inconstitucionalidade da multa de 150%, aplicada no Auto de Infração em lide, por ter caráter confiscatório e malferir o disposto no art. 150, inciso IV, da Lei Maior;

b) a ilegalidade da SELIC, pelo caráter remuneratório e não moratório, o que atropela o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN) e afronta à Constituição;

c) a improcedência das tributações reflexas — PIS, COFINS e CSLL, referindo-se a pareceres no âmbito da SRF sobre a matéria, concluindo por dizer que, mantidas as tributações reflexas (PIS, COFINS e CSLL), o julgador deverá proceder de acordo com o disposto no art. 48 da Lei n°. 9430/96;

d) que o fisco não constatou nenhuma omissão de receita, o que, no seu entendimento, prova e comprova a fragilidade e inconsistência do dolo imputado à impugnante;

e) que houve ilegalidade na exclusão da empresa do SIMPLES, argumentando, em síntese, que este fere a legislação de regência, tanto na inadequação do ato, quanto aos efeitos retroativos;

f) que a afirmação quanto à existência de sócio participando com mais de 10% do capital social de outra empresa, o que ultrapassaria o limite estabelecido em lei, é uma inverdade;

g) que o Dr. Ari Salésio Brasil é procurador da empresa e não se enquadra na condição de "interposta pessoa".

h) que a multa aplicada no patamar de 150% fere o princípio da proporcionalidade;

i) que inexistiu nos autos à caracterização do grupo econômico;

j) que não restou comprovada a ação dolosa dos sócios, ou que os mesmos pudessem ter a intenção deliberada de formar um grupo econômico;

k) a prescrição do débito;

Por fim, requer a nulidade dos lançamentos tributários, o reconhecimento da prescrição e o afastamento da caracterização de "grupo econômico".

A DRJ em Florianópolis declarou procedente o lançamento, fls. 91/94.

A empresa BRASIL REAL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA, chamada ao processo como devedora solidária, por supostamente integrar "grupo econômico de fato", do qual também faz parte a autuada, apresentou recurso voluntário, fls. 102/122, no qual apresenta as mesmas alegações utilizadas pela autuada em sua defesa.

Também a empresa TAYKA CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME interpôs o seu recurso, no qual também reprisa as argumentações expressas na defesa da autuada.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 158/161, no qual, após relato dos fatos verificados no presente processo, insurge-se unicamente contra o enquadramento da obra, efetuado pelo Fisco para obter por aferição indireta a remuneração envolvida na obra de construção civil.

Alega que, a obra por ser um galpão com estrutura pré-moldada deveria ter sido enquadrado no "tipo" 12 e não no "tipo" 11 como fez a Auditoria.

Ao final, pede o crédito seja recalculado, conforme o correto enquadramento da obra.

É o relatório.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

Os recursos das empresas BRASIL REAL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA e TAYKA CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME merecem conhecimento, haja vista preencherem os requisitos normativos.

Todavia, o recurso interposto pela empresa autuada não merece conhecimento, conforme veremos.

Inicialmente há de se ter em conta que na impugnação a empresa não contesta a ocorrência dos fatos geradores, atacando apenas outros aspectos do lançamento, alguns até impertinentes, haja vista não guardarem relação sequer o com o tributo lançado, quando se reporta tributação reflexa. Também no recurso não se contestou a ocorrência da prestação de serviço na obra de construção civil, pelo contrário, reforçou-se esse fato com a juntada de documentos relativos à obra.

Pude observar que a decisão recorrida enfrentou todos os pontos trazidos na impugnação.

No recurso empresa inova totalmente seus argumentos, ou melhor, apresenta alegação única, contestando o enquadramento da obra efetuado pelo Fisco com vistas a apurar indiretamente a remuneração relativa à execução da obra de construção civil.

Nos termos da legislação processual tributária, esse argumento recursal se encontra fulminado pela preclusão, uma vez que não foi suscitado por ocasião da apresentação da defesa, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, senão vejamos:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria suscitada em sede de recurso voluntário, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação

Ocorre que nos recursos que devo conhecer, pude verificar que o deslinde da presente contenda está a reclamar informações adicionais sobre a exclusão da empresa autuada do SIMPLES. Afirma o Fisco que a empresa foi excluída do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL, conforme processos n.s 13971.003976/2008-64 e 13971.003977/2008-17, respectivamente.

As empresas, por sua vez, alegam que tais processos de exclusão não tiveram trânsito em julgado, posto que apresentou impugnações tempestivas contra os Atos Declaratórios Executivos n.ºs 45 e 48/2008.

O órgão de primeira instância nas suas razões de decidir asseverou que a manifestação de inconformidade contra a exclusão decorrente do processo n. 13971.003976/2008-64 foi apresentada a destempo e que consulta aos sistemas da RFB estariam a indicar que a exclusão do SIMPLES NACIONAL teria se consumado.

Diante desse desencontro de informações, compulsei mais detidamente os autos, mas não localizei qualquer documento que pudesse me trazer convicção sobre o efetivo trânsito em julgado dos referidos processos de exclusão.

Ao pesquisar a página eletrônica do SIMPLES NACIONAL (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/>), obtive a informação de que a empresa permaneceu no sistema de 01/07/2007 a 31/12/2007, tendo sido excluída por opção do próprio contribuinte.

Nesse sentido, tendo-se em conta a impossibilidade de se chegar a uma conclusão segura sobre esse ponto do recurso, entendo que o presente julgamento deva ser convertido em diligência para que o órgão original traga à colação elementos que possam comprovar o trânsito em julgado dos processos relativos às exclusões do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL.

Caso os processos acima mencionados não tenham sido definitivamente julgados na esfera administrativa, os autos deverão permanecer na origem até que se tenha uma decisão perene sobre os mesmos.

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo