



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

Processo n° 13971.721580/2012-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-004.153 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente TEXTFOR - TEXTIL FORNACE LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA OBJETO DE OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA. LEI 11.941/2009.

Há óbice à apreciação da matéria relativa à exclusão da empresa do SIMPLES, pois a questão já foi discutida e definitivamente decidida na esfera administrativa.

GRUPO ECONÔMICO

Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas contribuições não recolhidas aos participantes.

SIMPLES. RECOLHIMENTO APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.

Aplicação da Súmula 76 do CARF: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Não aplicável a Súmula quando não há recolhimento na forma do Simples.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA MULTA VIGENTE À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora ou de ofício, a depender do momento do recolhimento em atraso, devendo a aplicação da multa observar o disposto da legislação em vigor no momento da ocorrência do fato gerador, podendo ser aplicado o artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação das Lei 9.528/97 e 9.876/99 ou ainda o artigo 35-A na redação da Lei 11.941/2009

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor redator designado Eduardo de Oliveira. Vencidos os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior e Ricardo Magaldi Messetti. Ausência justificada momentânea do Conselheiro Gustavo Vettorato.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Ricardo Magaldi Messetti- Relator.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Redator designado.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte Texfor - Textil Fornace Ltda EPP em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL AIOP nº 37.359.3686.

REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO EM FORO INADEQUADO

Tratando-se de processo de crédito relativo a contribuições previdenciárias, exigíveis por decorrência da exclusão da empresa do sistema SIMPLES, não é esse o foro adequado para discussão acerca dessa exclusão e sim o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o reexame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

LANÇAMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE.

Restando incomprovado qualquer impedimento à constituição do crédito de natureza previdenciária patronal decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES, é válido o auto de infração lavrado para esse fim.

REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Constatada a ocorrência de qualquer hipótese de vedação ou de exclusão obrigatória do SIMPLES deverá a Fiscalização emitir Representação Administrativa à Delegacia da Receita Federal circunscricionante da empresa.

APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

Foi observado pela Fiscalização na lavratura do presente lançamento, a aplicação da penalidade menos severa, conforme preceitua o Princípio da Retroatividade Benigna, previsto no art. 106, II, "c", do Código Tributário

Nacional. 00-2 de 24/08/2001

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracterizada a existência de fato de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.

RESPONSABILIDADE PELA SUCESSÃO.

Estando caracterizada a sucessão empresarial, pela aquisição do fundo de comércio, são as empresas adquirentes responsáveis pelo pagamento dos créditos tributários inadimplidos pela empresa sucedida.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Trata o processo ora em questão de crédito previdenciário lançado pela fiscalização por meio do Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD nº 37.359.3686 (fls. 409/418), que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 421/442, refere-se às contribuições patronais (empresa e SAT), no valor de R\$187.955,33 (cento e oitenta e sete mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos), com juros, multa de mora e multa ofício incluídos, consolidado em 12/06/2012, correspondente ao período de 01/2007 a 06/2007, tendo como fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados empregados e contribuintes individuais. É constituído dos seguintes levantamentos:

a) FP e FP1 – FOLHA PGTO (01/2007 a 06/2007): referente às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados levantadas com base na folha de pagamento, GFIP e Contabilidade; e,

b) PR e PR1 PRO-LABORE (01/2007 a 06/2007): referente às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais levantadas com base na folha de pagamento, GFIP e Contabilidade.

Consta, ainda, do Relatório Fiscal de fls. 421/442 que ao deixar de declarar em GFIP as contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados empregados e contribuintes individuais, a notificada cometeu, em tese, crime contra a Seguridade Social, nos termos da inciso III, do artigo 337-A, da Lei nº 9.983/2000, motivo pelo qual a Fiscalização providenciou a emissão da Representação Fiscal para Fins Penais.

O mencionado Relatório Fiscal traz, também, a informação que a contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a contar de 01/01/2000, conforme ADE – Ato Declaratório Executivo nº 079/2009, Processo nº 13971.000217/200769.

As contribuições previdenciárias patronais não foram recolhidas, nem declaradas em GFIP em virtude de a notificada ter enviado GFIP informando o código “2” (empresa optante pelo SIMPLES), omitindo a contribuição patronal e as contribuições destinadas aos Terceiros. O sujeito passivo não efetuou recolhimentos para o SIMPLES FEDERAL, no período de 01/2007 a 06/2007.

A Autoridade Lançadora faz um breve comentário acerca da caracterização de um grupo econômico de fato constatado em auditoria fiscal anterior (janeiro/2007), denominado “GRUPO DICOTONE”, o qual era composto pelas seguintes empresas: Pemar Malhas Ltda, Bela Vista Investimento e Participações Ltda, Betex Beneficiamentos Têxteis Ltda EPP e Texfor Têxtil Fornace Ltda – EPP, ora autuada.

Devidamente intimada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação na qual aduziu, em síntese, que:

a) que o ato de exclusão do Simples Nacional foi objeto do processo administrativo nº 13971.000217/2007-69, ainda em trâmite, pois em abril/2012 interpôs recurso voluntário ao CARF, encontrando-se pendente de julgamento. Dessa forma, entende que, não tendo ocorrido decisão definitiva transitada em julgado no tocante a sua exclusão do SIMPLES, nenhum outro tributo seria devido, a não ser aquele do SIMPLES FEDERAL, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) ao contrário do que alega a Autoridade Fiscal, não ocorreu nenhuma omissão em relação à informação, declaração e/ou pagamento, uma vez que apresentou aquelas decorrentes de seu enquadramento no Simples Federal, a qual se acha obrigada.

c) que o Ato Declaratório de Exclusão está prejudicado em razão de não encontrar amparo em nenhuma norma jurídica. Neste caso, explica que a Lei nº 9.317/96 foi revogada pela Lei Complementar nº 123, que em 14 de dezembro de 2006, aprovou o Novo Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte;

d) que foi indevidamente excluída do Simples Federal com base no artigo 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/96, sob o argumento de que foi constituída por interpostas pessoas. Por conseguinte, a Autoridade Fiscal desconsiderou o fato de que as empresas BETEX e TEXTFOR são pessoas jurídicas distintas, com personalidades próprias e independentes uma da outra. Este procedimento adotado pelo Fisco seria totalmente irregular, uma vez que, cerceou o direito de defesa da Requerente, bem como, violou a personalidade jurídica das empresas;

e) que pretende a fiscalização excluir a empresa TEXTFOR do Simples Federal, sob a alegação de que a mesma, juntamente com as empresas DICOTONE e BETEX, formam uma única empresa. No entanto, a Autoridade Fiscal em nenhum momento comprovou a existência de fraude ou simulação, e muito menos, desconsiderou a personalidade jurídica das empresas, para efetivamente caracterizar o pretendido vínculo entre elas, sendo, por conseguinte, impossível manter a dita exclusão e lançar créditos decorrentes das contribuições previdenciárias;

f) que foi excluída do Simples Federal sem um processo administrativo específico instaurado. Dessa forma, entende que deve existir um processo administrativo a fim de embasar sua exclusão, não pode a Receita Federal emitir ADE apenas com base em informações prestadas pela Autoridade Fiscal;

g) que o presente lançamento se refere a fatos geradores ocorridos no período de 01/2007 a 06/2007, portanto, antes da vigência da Lei nº 11.941/2009, que incluiu por meio do art. 35-A, a multa no valor de 75%, sendo inadmissível a sua aplicação retroativa, devendo prevalecer a multa imposta no art. 35, da Lei nº 8.212/91.

Processo nº 13971.721580/2012-89
Acórdão n.º 2803-004.153

S2-TE03
Fl. 634

As empresas Dicotone Têxtil Ltda, Bela Vista Investimentos e Participações Ltda e Nobre Indústria Têxtil Ltda, foram regularmente notificadas como solidárias e apresentaram impugnações próprias.

Ao analisar os argumentos apresentados pela contribuinte, bem como pelas empresas solidárias, a DRJ entendeu por bem em manter intacto o lançamento efetuado, conforme a ementa alhures apresentada.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos trazidos em sua impugnação, sendo que as reponsáveis solidárias Dicotone Têxtil Ltda, Bela Vista Investimentos e Participações Ltda e Nobre Indústria Têxtil Ltda também apresentaram recurso voluntário pugnando pela inexistência de grupo econômico.

Sem contrarrazões por parte da Procuradoria da Fazenda, os autos foram encaminhados a este Conselho, sendo a mim sorteada a relatoria.

É o relatório.

Voto Vencido

EM PARTE.

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

Efetuando o juízo de prelibação, observo que tanto o recurso voluntário da contribuinte como das empresas solidárias são tempestivos e presentes se encontram os demais requisitos para as respectivas admissibilidades, razão pela qual passo a apreciá-los.

Da Exclusão do Simples

As alegações trazidas pela recorrente, quanto a sua exclusão do SIMPLES, não possuem fundamento suficiente para reformar a decisão vergastada, até porque, ao consultar o Processo n. 13971.000217/2007-69, observei que o mesmo ainda não foi apreciado pela Primeira Seção deste Conselho, devendo, por consectário, ser mantida a decisão de exclusão da contribuinte do Simples.

Como se depreende dos autos, restou constatada a exclusão da empresa do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 079/2009, exarado no processo n.º 13971.000217/2007-69, em razão da constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas (art. 14, inciso IV da Lei n.º 9.317/96 e art. 23, inciso IV da IN/SRF 608/06), conseqüentemente por incidir na vedação do art. 9º, inciso IX da Lei n.º 9.317/96.

Acrescente-se que o Ato Declaratório possui eficácia retroativa e, corroborando tal entendimento, tem-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO - SIMPLES - EXCLUSÃO - EFICÁCIA RETROATIVA - MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO - VALIDADE DO ATO. 1. A exclusão do contribuinte do SIMPLES opera-se com a notificação do contribuinte, mas este não se encontra obrigado, nem lhe assiste direito, de recolher as contribuições e impostos federais na forma deste programa após a situação fática que determinou sua exclusão. 2. É hipótese de exclusão do SIMPLES a participação com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica, cujos faturamentos somados ultrapassam o teto limite para participação no programa, que passa a vigorar no mês seguinte subsequente ao da ciência do óbice pelo Fisco, nos termos do art. 9º, IX c/c o art. 13, § 2º, b, da Lei 9.317/96. 3. A eficácia declaratória da exclusão não implica em modificação do critério jurídico do lançamento. 4. Recurso especial não provido. Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira,

Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.” (REsp 1021095/RS, Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, 04/11/2008).”

Assim, como a matéria em questão já foi discutida e decidida na esfera administrativa, há óbice à apreciação das razões que postulam o direito ao regime. Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado:

“NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA OBJETO DE OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO. A matéria versando sobre objeto de litígio tratado em outro processo administrativo, no caso a exclusão do Simples, não pode ser tratada por este Colegiado, ainda mais quando foi decidida definitivamente desfavorável à recorrente. Recurso não conhecido. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. A exclusão do Simples, efetuada de ofício, nos casos dos incisos III a XVIII do art. 9º. da Lei n.º. 9317/96, passa a surtir efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão. FALTA DE RECOLHIMENTO. É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição. Recurso negado.” (Segundo Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária, [Acórdão nº 20400867 do Processo n.º 10865000668200120](#), de 06/12/2005).

Ademais, alega, ainda, o contribuinte a inexistência de relação com as empresas solidárias. Entretanto, infere-se dos autos que as empresas funcionavam conjuntamente no mesmo local, sendo que os diretores das empresas, por muitas vezes, se confundem.

Desta feita, são devidas as contribuições previdenciárias a que está sujeita a contribuinte excluída do SIMPLES, não merecendo acolhimento o recurso da contribuinte neste tópico.

Do Grupo Econômico

A recorrente, bem como as empresas solidárias, insurge contra a configuração de grupo econômico, nos termos em que realizado pela fiscalização tributária. Afirma que não forma grupo econômico, que não há elementos nos autos que permitam essa conclusão.

O grupo econômico é aquele composto de duas ou mais empresas, que estejam sob direção única, onde uma, a principal, controla as demais (art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 c/c art. 2º, § 2º da CLT), *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;

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.

Em outras palavras, grupo econômico é aquele “que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho em decorrência de existir entre esses laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica” (Maurício Godinho Delgado. Introdução ao Direito do Trabalho. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 334).

No caso concreto, a fiscalização logrou êxito em delinear os requisitos ensejadores do grupo econômico com relação às empresas recorrentes.

Conforme o Ato Declaratório Executivo nº 079/2009, a recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte a pessoa jurídica, por ter sido constituída por interposta pessoa, sendo que seus diretores se confundem com os diretores e sócios da empresas solidárias devidamente arroladas no presente processo administrativo.

Ademais, o Relatório Fiscal informa que o grupo econômico de fato já havia sido constatado em auditoria fiscal anterior, o qual é elucidativo por si só:

Consta do Relatório Fiscal, que integravam o GRUPO “DICOTONE”, as empresas PEMAR MALHAS LTDA., BELA VISTA INVESTIMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA., BETEX – BENEFICIAMENTOS TÊXTEIS LTDA. EPP e TEXTFOR TÊXTIL FORNACE LTDA. LTDA. EPP.

A PEMAR MALHAS LTDA. atualmente sem empregados (não foi abrangida pelo procedimento fiscal atual), e a BETEX foi incorporada pela DICOTONE em 2005, transferindo os empregados para seu CNPJ.

Comprovou-se, na época, que as empresas BETEX e TEXTFOR foram criadas pela empresa DICOTONE com o intuito único de eximir-se do recolhimento de contribuições previdenciárias patronais e as destinadas aos Terceiros, mediante opção indevida pelo SIMPLES.

As empresas integrantes do Grupo Econômico foram consideradas solidárias em relação ao crédito previdenciário lançado.

Segurados Empregados e Contribuintes Individuais da BETEX e TEXTFOR foram caracterizados como empregados da empresa DICOTONE TÊXTIL LTDA.

Em 21/09/1977, os sócios e gerentes, PEDRO JOAQUIM WALDRICH e sua esposa, MARLISE GIRARDI WALDRICH, constituíram a empresa PEMAR MALHAS LTDA. Desde 04/1980, a sede da empresa é a Rua General Osório, 950, Velha, BLUMENAU/SC.

Em 29/08/1994, os mesmos sócios, e também gerentes, constituíram a empresa DICOTONE TEXTIL LTDA, com sede à Rua Antônio Valfrido do Nascimento, 80, Bela Vista, GASPARGAR/SC. Foi ainda criada uma filial na Rua General Osório, 950, Velha, BLUMENAU/SC, mesmo endereço da PEMAR.

Em 05/09/1995, PEDRO JOAQUIM WALDRICH deixou o quadro societário da DICOTONE, passando a exercer o cargo de Diretor empregado. MARLISE e o filho do casal, THIAGO RODRIGO GIRARDI WALDRICH assumiram a sociedade da empresa.

Ambos afastaram-se também formalmente do quadro societário da PEMAR MALHAS (1998), porém, ficou demonstrado que a sociedade continuava a ser administrada pela família WALDRICH.

Em 01/04/1997, NORBERTO CREMER, constituiu a empresa BETEX e em 26/03/1977 a TEXFOR.

NORBERTO CREMER participava apenas formalmente da sociedade das empresas, pois prestava serviços subordinados a DICOTONE.

Em 08/03/2005, NORBERTO afastou-se da BETEX, que foi assumida por THIAGO RODRIGO GIRARDI WALDRICH. A BETEX foi então incorporada a DICOTONE.

Em 10/01/2003, MARLISE GIRARDI WALDRICH assumiu a TEXFOR – até 16/11/2004.

Passou então a compor o quadro societário RAFAEL RULOW, que na realidade sempre foi atuou como responsável pelo setor financeiro do GRUPO, subordinado à direção da DICOTONE.

A Sede da TEXFOR sempre foi a Rua General Osório, 950, Velha, BLUMENAU/SC.

Os parques industriais do GRUPO DICOTONE são na Rua Antônio Valfrido do Nascimento, 80, Bela Vista, GASPARGAR/SC (Sede da DICOTONE), onde laboravam também os empregados vinculados à empresa BETEX, e na Rua General Osório, 950, Velha, BLUMENAU/SC (sede da PEMAR), laboravam também os empregados da TEXFOR, considerada internamente como filial, e empregados da filial da DICOTONE.

O Gerenciamento de Recursos Humanos do Grupo DICOTONE era realizado por funcionário da PEMAR, posteriormente admitido pela DICOTONE, com a ajuda de funcionária da TEXFOR (tudo devidamente comprovado). Ambos laboravam na mesma sala, na Rua General Osório, 950, Velha (sede da PEMAR) e prestavam serviços também à empresa BETEX.

O Controle Financeiro do Grupo DICOTONE era efetuado por RAFAEL RULOW, funcionário da BETEX, e sócio administrador formal da TEXFOR.

Comprovou-se ainda que a sócia administradora da DICOTONE, MARLISE GIRARDI WALDRICH, estava também à frente dos negócios da TEXFOR.

Verificou-se que as empresas eram interdependentes. As empresas do Grupo dependiam financeiramente da DICOTONE.

Os pagamentos efetuados cotidianamente, necessários à sobrevivência das empresas BETEX e TEXFOR eram realizados pela DICOTONE.

O faturamento das empresas BETEX e TEXFOR sempre esteve dentro do limite do SIMPLES. Entretanto, o custo com salários e encargos, diversas vezes, ultrapassou o faturamento mensal. As empresas acumulavam prejuízos. Sobreviviam apenas em virtude do sustento da DICOTONE.

A outra empresa, BELA VISTA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., iniciou as atividades em 20/02/1990, tendo como sócios e gerentes PEDRO JOAQUIM WALDRICH e MARLISE GIRARDI WALDRICH e os filhos LARISSA PRISCILLA WALDRICH, THIAGO RODRIGO WALDRICH e PEDRO GUILHERME WLADRICH.

Posteriormente a sociedade passou a ser administrada apenas por PEDRO GUILHERME WALDRICH, tendo como sócio a empresa Uruguia OUKLANKA S/A., representada pelo contador da empresas do Grupo DICOTONE, DILNEI HEINZEN.

A sede da BELA VISTA que era na Rua General Osório, 950, sede da PEMAR, passou para Rua Antônio Walfrido do Nascimento, 80, sede da DICOTONE. Após, alterou o endereço para Rua Eng. Rodolfo Ferraz, 189, ap. 801, Centro, Blumenau/SC (residência de DILNEI HEINZEN, representante da OULANKA S/A e contador das empresas do Grupo.

Os Bens Imóveis do Grupo DICOTONE, em sua maioria, estavam registrados na empresa BELA VISTA.

Ora, compõe grupo econômico de fato as empresas controladas e administradas conjunta e unitariamente, de forma que se confunde em um grupo de pessoas a administração e controle interno, e a própria atuação de mercado. Foi verificada a confusão na participação acionária, o controle comum da atividade empresarial e a identidade de sede das sociedades.

Assim, entendo que houve a demonstração dos requisitos necessários do grupo econômico (art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 c/c art. 2º, § 2º da CLT). Deve-se, portanto, neste ponto, se manter a decisão recorrida lavrada contra o contribuinte e as empresas solidárias, mantendo-se a solidariedade no lançamento.

Da Multa de Mora

Por fim, sobre a multa aplicada, torna-se importante apreciar, a matéria, tendo em vista se tratar de questão de ordem. Dessa forma, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea c, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos

gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

20. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

Da Compensação

Tendo em vista que o relatório fiscal traz a informação de que não há nos autos qualquer recolhimento pela contribuinte como se no SIMPLES estivesse, deixo de aplicar a Súmula 76 do CARF.

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática,

observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Conclusão

Por todo exposto, voto no sentido de conhecer de todos os recursos voluntários, julgando totalmente improcedentes os recursos apresentados pelas empresas arroladas como solidárias e parcialmente procedente o recurso voluntário da contribuinte Texfor, para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96, se mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Voto Vencedor

EM PARTE.

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Da Multa de Mora

No caso em análise a multa de mora a incidir é a do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação das Leis 9.528/97 e 9.876/99 em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi consolidado, em 12/06/2012, nesta ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 01/2007 a 06/2007, Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 02 a 04.

Desta forma, para o período de 01/2007 a 06/2007, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada é a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

A multa de vinte por cento do artigo 35, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 61, da Lei 9.430/1995 não se aplica ao presente caso, pois não estamos diante de denúncia espontânea.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Redator.