



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

Processo n° 13971.721587/2012-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-004.154 – 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.

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 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), 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 37.359.3694.

REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa é obrigada ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

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.

MULTA MORATÓRIA.

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais 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.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao Poder Judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

Em se tratando de lançamento referente a contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros), desnecessária a análise acerca da existência de Grupo Econômico Regular para a atribuição da responsabilidade tributária solidária, posto inexistente a mesma com relação a tais contribuições.

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. 409/413), que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 414/431, refere-se às contribuições destinadas a terceiros, no valor de R\$39.059,12 (trinta e nove mil, cinquenta e nove reais e doze centavos), com juros, multa de mora 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. 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.

Consta, ainda, do Relatório Fiscal de fls. 409/413 que ao apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições destinadas a terceiros, a notificada cometeu, em tese, crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.137/90, 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 destinadas a outras entidades 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 TEXFOR 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 TEXFOR 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;

h) a ilegalidade das contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE.

Processo nº 13971.721587/2012-09
Acórdão n.º 2803-004.154

S2-TE03
Fl. 583

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, deixando, contudo, de apresentar qualquer alegação sobre a ilegalidade das contribuições ao Incra e Sebrae.

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 o recurso voluntário da contribuinte é tempestivo e presentes se encontram os demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

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 insurge contra a configuração de grupo econômico, nos termos em que realizado pela fiscalização tributária. Ocorre que a DRJ, ao analisar este ponto, afastou a existência de grupo econômico para a cobrança das contribuições destinadas a terceiro, conforme se observa da ementa do julgado:

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

Em se tratando de lançamento referente a contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros), desnecessária a análise acerca da existência de Grupo Econômico Regular para a atribuição da responsabilidade tributária solidária, posto inexistente a mesma com relação a tais contribuições.

Assim, deixo de apreciar este tópico, visto já estar superado pela decisão *a quo*.

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 06/2008, 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.