



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000084/2008-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.253 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente CAPIXABA ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO do art. 173, I, do CTN

Termo inicial do prazo decadencial das contribuições previdenciárias nos casos em que não houver sequer pagamento a menor, conforme art. 173, I, do CTN

GRUPO ECONÔMICO.

No tocante à relação previdenciária, na existência de negócios acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços por meio de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TEMA 83 DOS REPETITIVOS DO STJ. TEMA 495 DA REPERCUSSÃO GERAL AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF.

No que se refere à contribuição ao INCRA, O Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, por ocasião do julgamento do Tema 83 dos Recursos Repetitivos, Recurso Especial n. 977.058, que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

ÔNUS DA PROVA DO RECORRENTE. PROVA PERICIAL

Quanto ao ônus da prova do particular, o Decreto n. 70.235/72, prescreve no art. 16, III, incumbir ao impugnante o ônus da prova. Isso porque, o inciso III estabelece que a impugnação deverá mencionar “...os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”. No que se refere, especificamente, a pedido de realização de diligência ou de produção de prova pericial, é importante observar o prescrito pelo § 1º, de acordo com o qual o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, considerar-se-á não formulado

PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF 119:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: 1) Em não conhecer do recurso da EXP Empreendimentos e Participações LTDA. em face da preclusão; 2) Conhecer parcialmente do recurso da Comercial Superaudio Ltda., não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e da matéria preclusa, e na parte conhecida, indeferir o pedido de perícia e negar-lhe provimento; 3) Conhecer integralmente do recurso da Capixaba Eletrodomésticos Ltda., afastar a decadência e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Tratam-se de três recursos voluntários. No recurso de fls. 389-392, por parte de EXP Empreendimentos e Participações LTDA, sustenta a recorrente, em síntese:

- a) Para evitar conflito de decisões em instâncias diversas, é necessário que se aguarde o trânsito em julgado administrativo do processo nº 11586.000295/2006-51, que discorre sobre a exclusão da fiscalizada do SIMPLES Federal;
- b) Não houve o recebimento de valores pelos segurados empregados da empresa à margem da folha de pagamento, inclusive porque apenas recebiam salários fixos e sem comissões. A suposta folha de pagamento

“por fora” encontrada pela fiscalização nada mais é do que controle de produção dos empregados. A amostragem utilizada pela fiscalização é ilícita, acarretando também a ilicitude dos tributos lançados. Isso porque a documentação requerida pela fiscal foi disponibilizada, tendo esta fiscalização encontrado apenas um resumo de vendas de 16 funcionários da filial 0010-05; e

- c) Mais uma vez, é de se exigir a declaração da prescrição das parcelas anteriores a 28.12.2002, conforme disciplina a legislação tributária Nacional, uma vez que o art. 173, 1 do Código Tributário Nacional não pode ser aplicado ao caso, devendo o entendimento e o requerimento da impugnação ser seguido para reforma da decisão que se guerreia.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos: “*Ante todo o exposto, e diante das fortes argumentações apresentadas, requer-se a modificação da decisão de fls. 331 a 350, para que seja cancelado o LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL — NFLD DEBCAD 31.141.321-4*”.

A Capixaba Eletrodomésticos LTDA apresentou o recurso voluntário de fls. 393-398, pela qual levanta argumentos semelhantes aos acima elencados, além do seguinte:

- a) Com a finalidade de comprovar que a empresa recorrente pagou comissões por fora da folha de pagamento, esta fiscalização usou como base a LDC — lançamento de débito, o DEBCAD 37.141325-7. Todavia, não pode a fiscalização utilizar a referida LDC como base de conclusão de fatos não encontrados nesta NFLD, pois como a empresa entendeu que os documentos encontrados que fundamentaram a citada LDC eram devidos, ela recolheu tanto a LDC, como parte dos Autos de Infração — AI 37.141320-6. Com relação aos valores de supostas comissões constantes no verso de algumas RCT's, impende dizer que os valores entendidos como comissão, só era pago na base de cálculo para RCT e não para pagamentos mensais, haja vista que os valores encontrados baseados como média não se referiam a pagamento de comissão e sim com simples controle de produção.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos: “*Sendo assim, e pelo exposto, requer a reforma da decisão recorrida, para que se cancele o LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL — NFLD DEBCAD 31.141.321-4, por ser ilegal*”.

A Comercial Superaudio LTDA apresentou o recurso voluntário de fls. 399-431, pela qual sustenta argumentos semelhantes às alíneas “a” e “b” do recurso de EXP Empreendimentos e Participações LTDA, além dos seguintes:

- a) É indevida a imposição de solidariedade em relação as outras empresas. Isso porque não há e nunca houve controle de uma das autuadas sobre as outras, inexistindo interpenetração de capital social ou composição societária. Não se vislumbra a existência de grupo econômico à luz dos arts. 265 e 266 da Lei nº 6.404/76 ou mesmo do art. 2º, § 2º, da CLT. As afirmações dos Auditores Fiscais não são suficientes para a configuração

de grupo econômico, nem mesmo a afirmação da defesa da Capixaba Eletrodomésticos LTDA pode servir para tanto, uma vez que ela é a maior beneficiária da solidariedade imposta;

- b) Os Agentes Fiscais afirmaram existir o suposto "grupo econômico" com base em documentos contraditórios, que não retratam a verdade, num claro exemplo de utilização da presunção em atividade administrativa tributária. Ocorre que, para se ultrapassar as presunções utilizadas, se faz necessária a produção de provas que foi negada em âmbito administrativo, incorrendo em cerceamento de direito de defesa;
- c) A parte do lançamento referente a períodos anteriores a 28/12/2002 já foi alcançada pela decadência. Isso porque, tratando-se de lançamento por homologação, deve ser observada a contagem de prazo descrita pelo art. 150, § 4º, do CTN;
- d) Os documentos exigidos durante o procedimento fiscal foram todos disponibilizados pela contribuinte. Sendo assim, as hipóteses legais para arbitramento não se configuram, pois não houve contumácia da recorrente, nem inidoneidade dos documentos apresentados. Os elementos probatórios e alegações oferecidos nos autos foram desconsiderados sem a devida motivação, de forma a cercear o direito de defesa;
- e) Os auditores direcionaram as investigações à a contribuinte a partir de um suposto desdobramento da fiscalização sobre a empresa Capixaba Eletrodomésticos LTDA. Ocorre que as diligências foram realizadas desde meados de 2007 sem MPF contra a recorrente, em desrespeito à legislação vigente – especialmente o art. 8º da Portaria nº 4.066/2007;
- f) A recorrente não pode ser enquadrada como sujeito passivo das contribuições ao INCRA. Isso porque tal exação é devida pelas sociedades situadas em zoneamento rural, e não urbano, como é o caso dos autos;
- g) O Salário-Educação, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.422/75 e regulamentado pelo Decreto nº 87.043/82, não poderá ser exigido, já que tais veículos normativos não foram recepcionados pela Lei Maior de 1988. Isso porque a alíquota do tributo não poderia ter sido estabelecida por mero decreto, sob pena de transgressão ao princípio da legalidade. Por ser uma contribuição, o salário-educação deveria ter toda a sua norma-padrão de incidência estabelecida em Lei;
- h) A contribuição ao SESC e SENAC apenas poderá ser exigida das empresas de atividade comercial descritas pelo art. 577 da CLT. Contudo, a recorrente não se enquadra em nenhuma daquelas atividades. Quanto ao SEBRAE, melhor razão não assiste ao *decisum* em análise, por serem as contribuições destinadas à essa entidade simples majoração daquelas previstas na citada legislação;

- i) A multa aplicada no caso tem caráter de confisco, contrariando o art. 150, IV, da CF; e
- j) As multas aplicadas contra a empresa fiscalizada encontram arrimo no art. 35, incisos I, II e III da Lei 8.212/91. Porém, após a Lei 11.941/2009, tais incisos foram revogados, sendo aplicável a multa constante no art. 61, da Lei nº. 9.430/96. É necessária a aferição, através de perícia, do valor alcançado pelas multas aplicadas contra a empresa fiscalizada. Caso seja excedente a 20% (vinte por cento), deve ser aplicada as disposições da Lei nº 11.941/2009, por ser mais benéfica, nos termos do art. 106 do CTN.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos: “*Ante todo o exposto, requer-se a mudança da decisão guerreada, para que seja dada procedência às teses apresentadas pela RECORRENTE em sua impugnação e no presente recurso administrativo*”.

A presente questão diz respeito à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD/DEBCAD nº 37.141.321-4 (fls. 2-225) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias, em face de Capixaba Eletrodomésticos LTDA (CNPJ nº 39.311.600/0001-06), EXP Empreendimentos e Participações LTDA (CNPJ nº 05.535.742/0001-35) e Comercial Superáudio LTDA (CNPJ nº 39.800.339/0001-08), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2002 a 03/2007. A autuação alcançou o montante de R\$ 499.313,68 (quatrocentos e noventa e nove mil trezentos e treze reais e sessenta e oito centavos). As fiscalizadas foram notificadas em 28/12/2007 (Capixaba Eletrodomésticos LTDA, fl. 02), 15/01/2008 (EXP Empreendimentos e Participações LTDA, fl. 229) e 28/07/2009 (Comercial Superáudio LTDA, fl. 281).

O Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito consta das fls. 72-80.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Documentos contábeis (fls. 81-106); ii) Rescisão de contrato de trabalho (fls. 107); iii) Tabela de salários e benefícios (fls. 108-109); iv) Comprovante de inscrição e situação cadastral de Capixaba Eletrodomésticos LTDA (fls. 110); v) Atos constitutivos e alterações contratuais das fiscalizadas (fls. 111-223) e vi) Procuração (fls. 224).

A Capixaba Eletrodomésticos LTDA apresentou impugnação em 31/01/2008 (fls. 230-238), pela qual sustentou argumentos semelhantes aos levantados no seu recurso voluntário, além dos seguintes:

- a) O LDC citado pela Fiscalização não pode ser utilizado como elemento de prova da procedência do presente lançamento fiscal, uma vez que os fatos geradores das contribuições confessadas e recolhidas através do LDC não se confundem com os que ensejaram o presente lançamento.
- b) Com relação aos valores de supostas comissões constantes no verso de algumas RCT's impende dizer que os valores entendidos como comissão, só era pago na base de cálculo para RCT e não para pagamentos mensais, haja vista que os valores encontrados baseados como média não se referiam a pagamento de comissão e sim como simples controle de produção.

- c) O Sr. Jadson Pina Laurett não pode ser considerado como segurado empregado, uma vez que se trata de filho dos sócios Jacob Julio Laurett e Marinete de Barros Pina Laurett, sendo que suas atividades na empresa são apenas de ajuda mútua familiar. Nesse sentido, não há relação de emprego como definida pela CLT, não cabendo a incidência das contribuições cobradas. Deduzir que o Sr. Jadson seja empregado por ter suas refeições pagas pelo Grupo beira ao absurdo, devendo ser desconsiderada qualquer alegação nesse sentido;
- d) O Sr. Jadson Pina Laurett é proprietário de uma empresa do grupo, e o seu escritório é localizado nas dependências de uma das empresas, permanecendo em seu escritório no horário comercial, de modo que todas as vezes no curso da ação fiscal desta empresa, Capixaba e anterior fiscalizada, Comercial Superaudio LTDA em que foram levantados questionamento ou dúvidas quanto as operações e negócios realizadas por ambas, era a ele encaminhado, visto que era o único a que permanecia fixo no horário integral sem se ausentar;
- e) O lançamento ofende os princípios da legalidade e da reserva legal, posto que baseado em presunções e não em fatos concretos;
- f) O valor de R\$ 5.000,00 arbitrado pela fiscalização como remuneração do suposto “gerente administrativo/diretor” Jadson Pina Laurett está muito acima do valor pago pela empresa aos seus gerentes comerciais, financeiros e administrativos.
- g) A empresa não cometeu irregularidades, tendo realizado o recolhimento sobre a remuneração de seus funcionários.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos: “*Sendo assim, por tudo o que foi exposto acima, requer o imediato cancelamento do LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL — NFLD DEBCAD 31.141.321-4, conforme comprova cópia em anexo, por ser totalmente ilegal*”.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Atos constitutivos de Capixaba Eletrodomésticos LTDA e ML Eletrodomésticos LTDA (fls. 239-246); ii) Documentos pessoais (fls. 247 e 248); iii) Demonstrativo de pagamento de salários (fls. 249 e 250) e iv) Cópias de documentos dos autos (fls. 251-270).

A Comercial Superaudio LTDA apresentou impugnação em 27/08/2009 (fls. 282-316), pela qual sustentou argumentos semelhantes aos levantados no seu recurso voluntário, além dos seguintes:

- a) A fiscalização incorre em contradição ao afirmar que a impugnante e a Capixaba Eletrodomésticos LTDA funcionariam no mesmo local e, posteriormente, aponta endereços diversos para as empresas;
- b) Cabe a realização de prova pericial com a finalidade de verificar a veracidade dos valores lançados pela fiscalização através do arbitramento, inclusive para afastar a suposta “folha de pagamento por fora”;

- c) A fiscalização não comprovou o vínculo empregatício de Jadson Pina Laurett com a Capixaba Eletrodomésticos LTDA, razão pela qual não poderia ter se utilizado de suas supostas remunerações como parâmetro para a aferição indireta. Além disso, foram utilizadas apenas as remunerações de janeiro de 2002 para realizar a aferição indireta em relação a 63 meses, deixando de analisar devidamente se as supostas comissões – se existiram – foram pagas nos mesmos valores ou não em outros meses; e
- d) A suposta “folha de pagamento por fora” não poderia ensejar a desconsideração da documentação apresentada pela impugnante, pois: i) Restava ausente assinatura, timbre ou qualquer sinal de identificação; ii) Não há provas nos autos de que este documento foi confeccionado pela contribuinte e iii) Trata-se de prova ilícita, produzida de forma contrária ao ordenamento jurídico.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Ea re, requer-se:

- a) A vista de todo o exposto e demonstrada a insubsistência do lançamento aqui atacado, espera e requer a IMPUGNANTE que seja acolhida a presente defesa para anulação *in totum* do NFLD de nº. 37.141.321-4;
- b) Como não foi apurada, de maneira direta, a responsabilidade tributária da COMERCIAL SUPERAUDIO LTDA, seja essa afastada de qualquer responsabilidade sobre o crédito tributário.
- c) Sejam as multas aplicadas todas anuladas ou, pelo menos, minoradas de acordo com a nova legislação acima mencionada, ou em monta suficiente para que não configurem confisco.
- d) A IMPUGNANTE deseje provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitida, mormente a testemunhal, prova documental suplementar e, especialmente, por perícia contábil, sob pena de nulidade do processo administrativo.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Documentos pessoais (fl. 318) e ii) Alterações contratuais da impugnante (fls. 319-339). Posteriormente, a mesma empresa juntou cópia do Acórdão nº 12-20.09, da DRJ no Rio de Janeiro I/RJ (fls. 333-341).

A EXP Empreendimentos e Participações LTDA não apresentou impugnação ao lançamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ (DRJ), por meio do Acórdão nº 12-26.948, de 29 de outubro de 2009 (fls. 342-361), deu provimento parcial à impugnação, mantendo a exigência fiscal em parte, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2007

Pedido de diligência ou perícia.

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16, do Decreto 70.235/1972.

Juntada de documentos após o prazo de impugnação.

A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo 4º do artigo 16, do Decreto 70.235/1972.

Lançamento por homologação. Decadência.

Constatada a ocorrência dos fatos previstos no parágrafo 40, in fine, do artigo 150 do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial do lançamento de ofício rege-se pelo disposto no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

Aferição indireta.

Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Caracterização de vínculo empregatício, para fins de apuração das contribuições previdenciárias devidas.

Para a caracterização de vínculo empregatício, é necessário que haja a demonstração da existência de todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 12, inciso I, alínea "a", da Lei 8.212/1991, inclusive do elemento subordinação.

Caracterização de grupo econômico.

A constatação de que os serviços de administração de pessoal, contabilidade e financeiro de diferentes empresas são executados, por empregados vinculados, indistintamente, a uma ou outra daquelas empresas, caracteriza a existência de grupo econômico de fato.

Contribuição para o INCRA.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento segundo o qual não existe óbice a que seja cobrado, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

Alegação de inconstitucionalidade.

Estabelece o artigo 26-A do Decreto 70.235/1972 que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Multa. Retroatividade benigna.

A lei aplica-se a ato ou a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão deu-se em 07 de janeiro de 2010 (fl. 383) para a **EXP Empreendimentos e Participações LTDA**, e o protocolo do seu recurso voluntário ocorreu em 05 de fevereiro de 2010 (fl. 389-392). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. Entretanto, **deixo de conhecer do recurso**,

uma vez que não foi apresentada impugnação ao lançamento pela referida empresa e, portanto, as matérias arguidas encontram-se preclusas.

A intimação de Capixaba Eletrodomésticos LTDA e o protocolo de seu recurso voluntário se deram nas mesmas datas acima elencadas (fls. 385 e 393-398). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço integralmente.

A intimação de Comercial Superaudio LTDA e o protocolo de seu recurso voluntário também se deram nas mesmas datas. A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço parcialmente. Deixo de conhecer dos argumentos referentes à inconstitucionalidade da multa e da exigência do salário educação. Isso em respeito à Súmula CARF nº 2, que diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. De outro lado, também não merecem ser conhecidos os fundamentos referentes às contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE. Tendo em vista que não foram abordados na impugnação ao lançamento, tais matérias encontram-se preclusas.

Mérito

1 1. Das matérias devolvidas.

1.1. Do recurso voluntário da Capixaba Eletrodomésticos LTDA.

1.1.1. Da exclusão do Simples.

Entende a recorrente que o julgamento dos presentes autos deve aguardar a apreciação de seu recurso voluntário em processo que versa sobre a exclusão da empresa do Simples Nacional, para evitar decisões conflitantes.

Porém, o recurso voluntário interposto no processo nº 15586.000295/2006-51 já foi apreciado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº 1002-001.519, de 5 de agosto de 2020, que lhe negou provimento conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2004

SIMPLES - EXCLUSÃO - PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Exclusão motivada por prática reiterada de infração à legislação tributária enseja sua exclusão de ofício do Simples, cujos efeitos surtem a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração

SIMPLES FEDERAL. LIMITE DE FATURAMENTO ANTERIOR À OPÇÃO CAUSA DE EXCLUSÃO OU NÃO DEFERIMENTO DE OPÇÃO.

Não pode optar e/ ou permanecer no Simples Federal a pessoa jurídica que ultrapassar o limite de faturamento previsto no artigo 9 da lei 9.317/1996, sob pena de indeferimento de opção ou exclusão do sistema.

SIMPLES FEDERAL. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO.

A utilização de pessoas interpostas na sociedade para fins de ocultar os sócios de fato constitui-se em hipótese legal de exclusão do Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Tendo em vista não apenas que a matéria já foi decidida no âmbito do CARF, bem como que o entendimento fixado foi no sentido de exclusão da recorrente do regime do Simples Nacional, rejeito o argumento formulado nesse ponto.

1.1.2. Da folha de pagamentos “por fora” – aferição indireta.

Sustenta a recorrente que não houve qualquer pagamento aos seus empregados à margem da folha de pagamentos oficial, sendo que a folha de pagamentos “por fora” identificada pela fiscalização se trata apenas de documento interno com o controle de produtividade dos seus funcionários. Entende que não é admissível a utilização de tal documentação para justificar a aferição indireta, havendo ilicitude na conduta do Fiscal.

Entretanto, não assiste razão aos seus argumentos.

No que se refere à alegação de que a folha de pagamentos “por fora” se tratava apenas de controle interno de produtividade dos funcionários da empresa, é útil a análise do documento constante da fl. 81, que é aquela referida pelo Relatório Fiscal de Lançamento de Débito no seguinte trecho:

Critério da aferição: A fiscalização tomou como base para aferição a folha de comissões encontrada, por fora, paga na filial 0002-97, na competência janeiro/2002. Esta folha foi de R\$ 15.851,01 que quando comparado com a folha de pagamento normal nesta competência, R\$ 18.188,49 correspondeu a 87,15% (comprovantes anexos). Observando os valores pagos individualmente, este percentual está coerente uma vez que, na maioria, os empregados receberam acima de 100% do salário base, também podendo ser confirmado através da folha de pagamento da competência janeiro/2002, anexada a este. Os valores poderão ser identificados através do Relatório de Lançamentos, código de levantamento AFE, anexado a este, onde consta no campo observação, os valores das folhas de pagamento, por competência.

Insiste a recorrente que não houve o pagamento a nenhum de seus empregados. No entanto, o documento de fl. 81 tem como título, justamente, “comissão de vendedores”. Veja-se que não foram apresentados quaisquer elementos concretos que indicassem que tal documento estaria atrelado unicamente ao controle interno de produtividade dos empregados.

Veja-se que a coluna “Comissão (R\$)” apresenta montantes proporcionais àqueles constantes da coluna “Vendas (R\$)”, vinculadas ao nome de cada um dos empregados elencados. Ora, se realmente se tratasse de mero controle de produtividade, sem a finalidade de remunerar os funcionários, não haveria qualquer motivo para essa discriminação de valores. Bastaria para o fim alegado pela empresa a simples anotação das vendas efetuadas por cada um dos segurados ao longo dos períodos analisados.

O Relatório de fls. 72-80 menciona também os fatos que foram objeto do Lançamento de Débito Confessado – LDC/DEBCAD nº 37.141.325-7, no intuito de esclarecer as razões da utilização da aferição indireta no presente caso. Indica-se que, naqueles autos, foram identificadas duas folhas de pagamento distintas para os mesmos períodos, uma sem as comissões e outra apenas com os valores das comissões – sendo o salário base abatido sob a forma de “adiantamentos”.

Além disso, foram anexadas folhas de pagamento das quais constam explicitamente comissões pagas a empregados de uma das filiais (CNPJ nº 39.311.600/0002-97), o que se verifica às fls. 82 e 89. Também há expressas referências às comissões pagas pela filial de CNPJ nº 39.311.600/0010-05, como consta das fls. 99, 100, 105 e 106.

Portanto, com esteio nos documentos já mencionados, é possível afastar a alegação da recorrente de que nunca foram pagas comissões aos seus empregados, os quais apenas receberiam salários fixos. Ainda, nota-se que o pagamento dos citados valores também não se restringia a apenas uma das filiais. Descabe o argumento de que o documento de fl. 81 seria meramente um controle de produtividade dos funcionários de uma das filiais.

Argumenta-se no recurso voluntário que não poderia a fiscalização se apoiar em fatos identificados na LDC/DEBCAD nº 37.141.325-7 pois, “*como a empresa entendeu que os documentos encontrados que fundamentaram a citada LDC eram devidos, ela recolheu tanto a LDC, como parte dos Autos de Infração*”. Ora, as afirmações da recorrente apenas corroboram com o posicionamento adotado no lançamento, já que admite claramente que reconheceu a veracidade dos elementos indicados pela fiscalização, motivo pelo qual se submeteu ao pagamento da LDC em questão.

Quanto aos valores de comissões pagas no âmbito de rescisões de contratos de trabalho, a fiscalização menciona como exemplo o caso do empregado Marcelo da Cruz Destefani – filial de CNPJ nº 39.311.600/0008-82 –, cuja RCT consta da fl. 107. No referido documento há a rubrica de comissões, entretanto, o valor correspondente é nulo.

Mesmo assim, tendo em vista os apontamentos acima, fica claro que a movimentação das remunerações dos empregados da empresa não é bem representada pelos documentos que forneceu à fiscalização. Por este motivo, verifica-se hipótese que autoriza a aferição indireta da base de cálculo, conforme o art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

[...]

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Entende-se, ainda, que a recorrente não logrou em demonstrar que a documentação registraria o fluxo verdadeiro de pagamentos aos segurados empregados. Ao contrário, limitou-se a afirmar que não haveria qualquer pagamento de comissões e que os documentos indicados como folha de pagamentos “por fora” se trataria apenas de controle de produtividade, sem apresentar elementos concretos que sustentassem suas alegações.

Por essas razões, tem-se como correta a aferição indireta no caso concreto.

1.1.3. Da decadência.

Argumenta a recorrente que a regra aplicável para a contagem do prazo decadencial seria aquela constante do art. 150, § 4º, do CTN, razão pela qual já seriam inexigíveis os créditos referentes a fatos geradores anteriores a 28/12/2002. Entretanto, percebe-se que a questão foi suficientemente analisada pela DRJ nos seguintes termos:

[...] O argumento é equivocado, como demonstraremos a seguir. Na realidade o prazo decadencial aplicável ao presente lançamento fiscal, é o resultante da aplicação conjunta do parágrafo 4º do artigo 150, e do artigo 173, inciso I, ambos do CTN. [...]

A regra geral estabelecida pelo CTN para a efetivação dos lançamentos de ofício, está consignada no artigo 173, I, do referido diploma legal.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN refere-se aos lançamentos por homologação, definidos no caput do artigo. O referido parágrafo estabelece no início, prazo específico de decadência para os lançamentos por homologação, e no fim do parágrafo são estabelecidas hipóteses em que se faz remessa para a regra geral:

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, (prazo específico para os lançamentos por homologação) salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (hipóteses em que há remessa para a regra geral).

Em relação ao presente lançamento, em virtude de tudo o que foi exposto, nos itens 39 a 46 (que tratam da aferição indireta empreendida pela fiscalização, em razão do pagamento de comissões não contempladas na folha de pagamentos), o que se constata é que estão presentes as condições que justificam a aplicação da regra geral do artigo 173, inciso I, do CTN.

Cabe ressaltar que foi dada oportunidade ao Contribuinte de se manifestar sobre os fatos que ensejaram a aplicação da regra especial, e a Autuada efetivamente se manifestou sobre tais fatos, o que garantiu ao Contribuinte o exercício da ampla defesa; restando ao órgão julgador aplicar a legislação em razão dos fatos narrados e comprovados nos autos.

Isto posto, resta analisar se, de acordo com os parâmetros fixados pelo artigo 173, inciso I, do CTN [...]

Levando em conta a competência mais antiga deste lançamento (01/2002), verifica-se que pelos critérios do artigo 173, inciso I, do CTN, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2003, e o prazo para efetuar o lançamento de ofício escoou-se em 31/12/2007, data posterior à constituição do crédito fiscal, que se deu na data da intimação do Contribuinte (Capixaba Eletrodomésticos Ltda) em 28/12/2007.

Adotando tais razões de decidir, afasta-se o argumento referente à ocorrência de decadência.

1.2. Do recurso voluntário da Comercial Superaudio LTDA.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que há argumentos comuns entre este recurso e aquele da empresa Capixaba Eletrodomésticos LTDA., os quais já foram enfrentados acima. Por essa razão, serão examinados apenas os fundamentos remanescentes.

1.2.1. Inexistência de cerceamento de direito de defesa.

Entende a recorrente que o Acórdão combatido incorreu em cerceamento de seu direito de defesa ao indeferir a produção de prova pericial, uma vez que seria o único meio de prova capaz de ultrapassar as presunções utilizadas pela fiscalização na aferição indireta da base de cálculo – remunerações dos empregados não submetidas à fiscalização.

Entretanto, tal argumento não merece prosperar.

Nota-se que tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, a recorrente deixou de indicar o perito, suas qualificações profissionais e endereço, além dos quesitos necessários ao atendimento do que exige o art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72. Não sendo observados tais requisitos legais, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa pela decisão que indeferiu a prova pericial.

1.2.2. Ausência de Mandado de Procedimento Fiscal em face da recorrente.

Alega-se que a fiscalização incorreu em erro ao efetuar o lançamento em face da recorrente a partir de um suposto desdobramento da ação fiscal em face da Capixaba Eletrodomésticos LTDA, já que não há Mandado de Procedimento Fiscal lavrado contra a Comercial Superaudio LTDA.

Sobre esse ponto, assim se manifestou a DRJ:

A alegação é descabida. Não houve necessidade de MPF específico para a SUPERAUDIO, tendo em vista que foi durante a ação fiscal desenvolvida na CAPIXABA que a Auditoria colheu os elementos de convicção de que as duas empresas fazem parte do mesmo grupo econômico. Não houve necessidade de coleta de provas na SUPERAUDIO. Dessa forma, constatada a formação do grupo econômico, a Auditoria Fiscal promoveu a intimação da SUPERAUDIO como responsável solidária, proporcionando-lhe a oportunidade de contestar a existência do grupo e o exercício da ampla defesa. Assim sendo, a Impugnante não pode apontar qualquer prejuízo que tenha sido ensejado pela inexistência de MPF específico.

Entende-se pela fundamentação citada que não houve prejuízo à defesa da recorrente, posto que foi oportunizada a impugnação dos elementos indicados pela fiscalização como circunstâncias que configurariam o grupo econômico no caso em tela. Além disso, dispõe o art. 749 da Instrução Normativa nº 03, de 14/05/2005 – vigente a época dos fatos – que os responsáveis solidários integrantes de grupo econômico serão notificados quando do lançamento, o que encontra correspondência com o art. 495 da Instrução normativa nº 971, de 13/11/2009:

Art. 749. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

Sendo assim, afasta-se o argumento de nulidade em questão.

1.2.3. Do grupo econômico.

Entende a recorrente que é indevida a sua inclusão em grupo econômico com as demais fiscalizadas. Isso porque não existiriam elementos suficientes para enquadrar o relacionamento entre as empresas nos termos dos arts. 265 e 266 da Lei nº 6.404/76 ou mesmo do art. 2º, § 2º, da CLT.

A decisão recorrida fundamentou-se na seguinte afirmação da autuada Capixaba Eletrodomésticos LTDA., realizada em sede de impugnação, para afastar as dúvidas existentes quanto à existência de grupo econômico:

Informamos que a referida empresa acima citada a qual o Sr. Jadson é sócio, faz parte das empresas do Grupo Eletrocity, sendo que o grupo possui de fato um gerente financeiro de nome Francisco dos Santos Menezes e um supervisor administrativo de nome Tarcísio Antonio da Silva, todos funcionários registrados na empresa COMERCIAL SUPERAUDIO LTDA, anteriormente fiscalizada. (ver fls. 233).

Há que se trazer ainda ao conhecimento que em 25 de junho de 2006, o Sr. Jadson Pina Laurette constituiu uma empresa como denominação social ME Eletrodomésticos LTDA. Estabelecida na serra, do mesmo grupo econômico... (ver fls. 234).

Ao proceder a análise da contabilidade da empresa impugnante, foram constatados pagamentos apenas de refeição e lanche para o Sr. Jadson Pina Laurette, tal fato se deve, pois o mesmo almoça e lancha em restaurantes nas proximidades do escritório onde trabalha e todas as cobranças são centralizadas apenas na contabilidade de uma das empresas ...(ver fls. 234/235).

Contra tal posicionamento, alegou a Comercial Superaudio LTDA. que as afirmações da outra autuada não deveriam servir de fundamento para a identificação de grupo econômico de fato, visto que teria interesse no reconhecimento da responsabilidade solidária das demais autuadas.

Entretanto, veja-se que os apontamentos da Capixaba Eletrodomésticos LTDA. corroboram com o quanto afirmado pela fiscalização no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, especialmente no que diz respeito à existência do grupo econômico denominado “Eletrocity”, às relações entre a recorrente e as demais autuadas e à existência de administração comum entre as empresas – com a participação do gerente financeiro Francisco dos Santos Menezes, que atendeu à fiscalização da Capixaba Eletrodomésticos LTDA e também da Comercial Superaudio LTDA:

A fiscalização foi atendida pelos Srs. Francisco dos Santos Menezes - Gerente Financeiro, Deygmar Silveriano de Cerqueira – Gerente do Departamento de Pessoal e Márcia de Souza Batista — Contadora Júnior e Jadson Pina Laurette. Estas mesmas pessoas atenderam a fiscalização da empresa Comercial Superaudio Ltda, encerrada em 31 de outubro de 2007.

Logo, confirmamos que os serviços de administração de pessoal, contabilidade e financeiro são executados, por empregados vinculados, indistintamente, a qualquer empresa do Grupo e no mesmo local.

Durante a ação fiscal encontramos documentos e folder nos quais as empresas se intitulam como Eletrocity (logomarca).

Toda documentação das empresas encontram arquivadas no mesmo endereço.

Através da análise contábil da empresa ora fiscalizada, comprovamos que as mesmas têm serviço contábil em comum, pagamentos efetuados de uma empresa para outra evidenciando "Grupo Econômico";

O Grupo Eletrocity mantém uma página (site) na "Internet", no endereço eletrônico <http://www.eletrocity.com>, onde são encontradas diversas informações sobre sua história, composição, unidades e locais de atuação.

Ficou comprovado, que a empresa notificada integra Grupo Econômico com as seguintes empresas:

Comercial superaudio Ltda, CNPJ 39.800.33910001-08; Jackson Pina Laurett, sócio gerente de 06101/1994 a 0310212004 e EXP Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 05.535.74210001-35 a partir de 04/02/2004.

Importante ressaltar, ainda, que a impugnação veio desacompanhada de provas que comprovassem as alegações da recorrente. Algo que se repetiu por ocasião do recurso voluntário: meras alegações desacompanhadas de provas capazes de afastar a conclusão da formação de grupo econômico. E, em havendo a constatação dos elementos necessários para a formação do Grupo Econômico, deve a autoridade fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todos os integrantes do grupo. Eis o entendimento da CSRF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

GRUPO ECONÔMICO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico, deverá a Autoridade Fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo conforme art. 124 do CTN c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91. - **Acórdão nº 9202-007.989 – CSRF / 2ª Turma**

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária. 9202-007.679, de 26/03/2019." - **Acórdão nº 9202007.679 – 2ª Turma do CARF.**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

[...]

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A caracterização de grupo econômico, quando fundamentada em fato público e notório, independe de provas, situação em que o conjunto de empresas integrantes do grupo responde solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária. [...] - **Acórdão 9202-008.080 – CSRF / 2ª Turma**

Ainda nesse ponto, cabe esclarecer que não há que se falar em irregularidade da aferição indireta do crédito em face da recorrente por inexistência de inidoneidade dos documentos por ela apresentados. Note-se que o arbitramento realizado no caso em tela, com

apoio no art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, diz respeito à remuneração de empregados da Capixaba Eletrodomésticos LTDA., sendo a recorrente enquadrada como coobrigada em razão de seu pertencimento ao grupo econômico já citado. Nesse sentido, para se eximir da responsabilidade sobre as obrigações apuradas, caberia à recorrente comprovar que não integrava o grupo “Eletrocity”, o que não ocorreu nos autos.

Sem razão, portanto, a recorrente.

1.2.4. Da contribuição ao INCRA.

Alega a recorrente que não poderia ser enquadrada como sujeito passivo dessa contribuição. Isso porque se trata de sociedade comercial com sede em território urbano, enquanto a exação em comento incidiria na hipótese de sociedades sediadas em território rural.

Entretanto, como bem citado pelo acórdão *a quo*, a matéria já foi pacificada no âmbito judicial pelos tribunais superiores, razão pela qual reproduzo suas razões de decidir:

A SUPERAUDIO defende a tese de que as contribuições para o INCRA são devidas pelas sociedades em zoneamento rural, e não urbano (ver fls. 300).

O entendimento da Impugnante é equivocado, cabendo ressaltar que o STJ e o STF já se manifestaram em sentido contrário, como demonstra a decisão a seguir transcrita:

Tributário. Contribuição para FUNRURAL e INCRA. Empresa vinculada exclusivamente à previdência urbana. Possibilidade.

1. O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento segundo o qual não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL e ao INCRA.

2. Recurso especial desprovido. (Resp. n. 636.664/PR, 1ª Turma, rel. Min. LuizFux, DJ de 29/11/2004).

No que se refere à contribuição ao INCRA, O Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, por ocasião do julgamento do Tema 83 dos Recursos Repetitivos, Recurso Especial n. 977.058:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Entretanto, é importante mencionar o Recurso Extraordinário n. 630.898, Tema 495 da Repercussão Geral:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. REFERIBILIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/01. NATUREZA JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 630898 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 27-06-2012 PUBLIC 28-06-2012)

Em não havendo ainda o julgamento por parte do Egrégio Supremo Tribunal Federal, parece-me correto, no momento, aplicar o entendimento manifestado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Tema 83 dos Recursos Repetitivos.

Sem razão, portanto, a recorrente.

1.2.5. Da aplicação do regramento mais benéfico quanto às penalidades.

Entende a recorrente que, dada a revogação do art. 35, incisos I, II e III da Lei 8.212/91 pelas disposições da Lei nº 11.941/2009, caberia a aplicação da multa conforme o art. 61 Lei nº 9.430/96. Também, alega que é necessária a realização de perícia para verificar se as multas aplicadas à fiscalizada excedem 20%, caso em que deveriam se aplicar as disposições da Lei nº 11.941/2009, por ser mais benéfica.

De antemão, deve ser descartada a produção de prova pericial pelos mesmos motivos expostos no item 1.2.1.

Trata-se de hipótese de aplicação da Súmula nº 119 do CARF:

Súmula CARF nº 119: No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nesse sentido, descabe a alegação quanto à aplicação do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Conclusão

Diante do exposto, voto em não conhecer do recurso da EXP Empreendimentos e Participações LTDA. em face da preclusão; conhecer parcialmente do recurso da Comercial Superaudio Ltda., não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e da matéria preclusa, e na parte conhecida, indeferir o pedido de perícia e negar-lhe provimento; e conhecer integralmente do recurso da Capixaba Eletrodomésticos Ltda., afastar a decadência e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle