



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

Processo n° 18088.720225/2011-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.391 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MAQFER - INDUSTRIAL E COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA. E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES Federal/ SIMPLES Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim.

Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão quando o referido auto de exclusão foi objeto de Processo Administrativo autônomo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Waldir Veiga Rocha, Gilberto Baptista, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas à parcela patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), para as competências 01/2009 a 13/2009.

O Relatório Fiscal informa que os fatos geradores das contribuições lançadas decorrem das remunerações devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais que trabalharam na empresa.

Esse Relatório Fiscal informa que os créditos tributários foram constituídos por meio do levantamento: G12 – BASE DECL EM GFIP, contendo as bases de cálculo e contribuições consideradas NÃO declaradas em GFIP, de 01 a 13/2009, com multa de 150%.

A constituição do crédito deu-se em razão de o sujeito passivo ter sido excluído do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e contribuições – SIMPLES (Lei 9.317/1996) e Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e contribuições Nacional –

SIMPLES NACIONAL (LC 123/2006).

Também ficou assentado no Relatório Fiscal os seguintes fatos:

1. a autuada (doravante chamada MAQFER) declarava suas GFIP como optante pelo Simples Federal e Nacional, conforme a época;

2. as receitas obtidas pela empresa em 2007 e 2008, verificadas em Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) superaram os limites legais dos regimes tributários acima;

3. houve transferência de vários empregados da empresa Usifermaq – Usinagem e Ferramentaria Ltda, CNPJ 66.553.926/000112 (doravante chamada USIFERMAQ) para a autuada, conforme Livros de Registro de Empregados (LRE), nos quais constam as seguintes anotações: “*A empresa Maqfer Industrial e Cml de Equip. e Ferr. Ltda está sucedendo a empresa Usifermaq Usinagem e Ferramentaria Ltda, assumindo todos os encargos trabalhistas previdenciário a partir da data 01/03/2006*”;

4. Analisando-se a massa salarial das duas empresas, que atuavam no mesmo ramo de atividade, no período 2006 a 2009, nota-se um montante muito superior da MAQFER (optante pelo Simples) em relação à da USIFERMAQ, enquanto seu faturamento de 2006 a 2008 (não apresentou DIPJ de 2009) é bem menor, conforme quadro demonstrativo;

5. a Sra. Tatiana Cristina Barretos, sócia administradora da MAQFER, consta no LRE e nas GFIP da USIFERMAQ como empregada (engenheira de produção), a partir de 07/2008. O sócio administrador desta última, Sr. Geraldo Roberto Barretos, foi empregado da MAQFER – na função de gerente geral – no período de 03/2002 a 05/2005, e é pai das sócias da MAQFER (Tatiana C. Barretos e Talita C. Barretos);

6. em pesquisa na rede mundial de computadores (Internet) verificou-se que as empresas possuem o mesmo endereço, telefone e email;

7. os contratos sociais de ambas, após realização de diligência fiscal na USIFERMAQ, revelam que a MAQFER foi constituída em 04/05/2000, tendo como sócias as irmãs Tatiana C. Barretos (administradora), Tainá C. Barretos, e Talita C. Barretos, as duas últimas menores de idade, representadas pela genitora Kátia C. Laurini Barretos; e em 15/12/2005 desliga-se da sociedade a sócia Tainá C. Barretos;

8. a empresa USIFERMAQ, constituída em 03/06/1991, tem como sócios Kátia C. Laurini Barretos e Geraldo Roberto Barretos (genitores das sócias da empresa sob ação fiscal), sendo administrada pelos dois sócios. Em 08/12/2004, desliga-se da sociedade Kátia C. L.Barretos, e é admitida Tainá C. Barretos, exercendo a função de sócia administradora juntamente com o sócio remanescente (seu genitor), tendo se desligado da MAQFER só em 15/12/2005;

9. ambas empresas têm objetos sociais correlatos e complementares, no ramo da indústria metalúrgica, comércio de peças e de serviços; e estão situadas na Rua Antonio de Oliveira Bueno, Araraquara SP, sendo a primeira no número 165 e a segunda no 153;

10. no local não há placas ou informações sobre as empresas ali estabelecidas, o acesso a ambas é realizado por entrada única, onde também não há qualquer identificação, e internamente também não há como distingui-las;

11. os funcionários usam uniformes do “Grupo Usifermaq”;

12. em processos trabalhistas movidos pelos funcionários da MAQFER, verificados nas Varas de Trabalho em Araraquara, a USIFERMAQ consta como segunda reclamada; e nas respectivas Atas de Audiências, figura o Sr. Geraldo R. Barretos como representante de ambas as empresas, isto é, da USIFERMAQ na qualidade de sócio e da MAQFER como procurador;

13. constatou-se, ainda, nesses processos trabalhistas, que os próprios reclamantes consideram as empresas como Grupo Empresarial, não distinguindo os reclamantes em que empresa foram admitidos, declarando terem sempre trabalhado nas instalações da MAQFER quando admitidos na USIFERMAQ. Consta procuração, juntada aos processos trabalhistas, em que Tatiana C. Barretos, representante da MAQFER, transfere aos pais amplos poderes para representar a empresa;

14. apesar de regularmente intimada sucessivas vezes, por Termos de Intimação Fiscal (TIF), a empresa não apresentou Livro Caixa nem contabilidade regular, nem qualquer justificativa para tanto, mesmo com concessões de prorrogações de prazo para apresentar documentos que estariam em poder do profissional encarregado de sua escrituração contábil. Concluiu a fiscalização que a configuração societária das empresas mencionadas, com alternâncias subsequentes de familiares na direção e condução dos negócios (como sócios

administradores, procuradores ou empregados), aliada aos elementos coletados em processos trabalhistas e inspeção física no local, no mesmo ramo de atividades e utilizando os mesmos empregados, denotou um desmembramento da empresa inicial (USIFERMAQ) com a constituição de outra (MAQFER), para que esta usufrísse indevidamente os regimes da Lei 9.317/1996 e da Lei Complementar (LC) 123/2006.

Constatando o enquadramento em hipóteses de vedação aos regimes simplificados, tanto em razão do desmembramento da pessoa jurídica inicial e do faturamento somado superior ao limite, como em razão da não apresentação de livros obrigatórios, foi encaminhada representação fiscal ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) circunscricionante, e emitidos, em 27/09/2011, os Atos Declaratórios Executivos (ADE) DRF/AQA n.º 006 e 007, excluindo o sujeito passivo do Simples Federal, com efeitos retroativos a 01/01/2006 e do Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/07/2007, respectivamente.

Também constatou, por todo o relatado, a existência de um Grupo Econômico de fato, caracterizando a sujeição passiva solidária da empresa USIFERMAQ, com base no Código Tributário Nacional (CTN), art. 124, I e II e na Lei 8.212/1991, art. 30, IX e Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS).

Quanto à multa aplicada, houve comparação entre as multas cabíveis antes da MP 449/08 (multa anterior + AIOA 68) e após esta MP (multa atual) que foi convertida na Lei 11.941/09 e, portanto, a multa aplicada e discriminada no DD decorreu da observância do princípio da retroatividade benigna (art.106, II, alínea “c”, do CTN), conforme discriminado nas planilhas de comparação de multas.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 04/10/2011 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

1. Da nulidade da autuação. Amparado na garantia constitucional da ampla defesa, deve ser julgado nulo o Auto de Infração em razão de inexistência de justa causa e inocorrência de qualquer ilicitude ou infração a dispositivo legal. São imaginárias as infrações à Lei 9.317/96 e LC 123/2006, culminando na exclusão da impugnante MAQFER dos regimes do Simples Federal e Nacional, por ter-se originado do desmembramento da pessoa jurídica USIFERMAQ. Não procede a imputação de formação do grupo econômico;

2. Dos fundamentos. A MAQFER foi constituída após a USIFERMAQ, com todas as exigências atendidas e alvará para funcionamento no endereço desta última, isto é, o Poder Público tinha conhecimento dos fatos e autorizou a situação descrita. Não há impedimento legal para duas empresas desenvolverem a atividade econômica correlata no mesmo endereço industrial, tendo por motivo a racionalização de custos operacionais. As empresas possuem sócios distintos e independência organizacional. Conforme jurisprudência administrativa (cita acórdão 10323.357/08), o desmembramento de atividades na mesma área geográfica não caracteriza simulação, tendo o direito de utilizar estruturas jurídicas válidas e lícitas para buscar a menor onerosidade tributária, não constituindo essa conduta infração ou ilicitude. Houve, na lavratura fiscal, violação ao art. 142 do CTN, pelos erros de lançamento e falta de comprovação material do ilícito; e consoante o art. 112, deve a lei tributária que comina penalidades interpretar-se da maneira mais favorável ao acusado, quanto à capitulação legal e circunstâncias do fato;

3. **Dos pedidos.** Requer a impugnante a procedência da impugnação e o cancelamento do AI questionado e créditos tributários decorrentes, incluindo a multa imposta.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto/SP – por meio do Acórdão no 1437.277 da 7ª Turma da DRJ/RPO – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Araraquara/SP encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento.

Em 13/03/2013 a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 2402-003.462, acordaram os membros daquele colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao mesmo.

Acordaram também, que este processo deveria ser encaminhado à esta 1ª Seção do CARF para processamento e julgamento da matéria relacionada ao enquadramento da empresa no SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL, que foi a parte do recurso voluntário não conhecida no julgamento daquela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento deste CARF; deixando consignado a necessidade de suspender os efeitos daquele Acórdão de nº 2402-003.462 até a deliberação definitiva desta Primeira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

O Recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto não há, pelo menos em tese, qualquer impedimento para o seu conhecimento e regular processamento por esta Turma, contudo dele não conheço, pois não há nada a ser julgado.

Consultando os autos, constato que a emissão dos ADE n.º 006 e 007/2011, pela autoridade competente, excluindo o sujeito passivo do Simples Federal, retroativamente a 01/01/2006 e do Simples Nacional retroativamente a 01/07/2007, foi objeto de processo administrativo próprio n.º 18088.720228/201123, com as razões de tal exclusão sendo ali especificadas e motivadas, portanto, qualquer contestação ou manifestação quanto a exclusão efetuada deve ocorrer naqueles somente no bojo daqueles autos.

Consultando o sítio do Ministério da Fazenda na internet (COMPROT), percebe-se que o referido Processo Administrativo de nº 18088.720228/2011-23, encontra-se junto à Seção de Fiscalização da DRF-AQA-SP, desde o dia 23/01/2012.

Assim, em que pese o entendimento da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento, a exclusão do SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL se deu em processo próprio, e, portanto, qualquer contestação àquela exclusão só poderia ocorrer naqueles autos.

Ainda que reste claro que há correlação e dependência entre a controvérsia que se discute especificamente nestes autos, qual seja, o lançamento da contribuição social previdenciária (relação obrigacional principal) e a matéria referente ao enquadramento no SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL, uma vez que essa última matéria, sendo favorável ao Recorrente, arrastará para a mesma conclusão todos os processos de constituição de créditos tributários que resultaram da exclusão do contribuinte dos regimes tributários do Simples Federal e Nacional.

Portanto, com relação ao enquadramento no SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL, especificamente “item III.3” da peça recursal (Da exclusão do Simples Nacional e Simples Federal: ilegalidade da retroatividade de efeitos), não há como conhecer desta parte do Recurso, uma vez que tais alegações só poderão ser feitas no bojo do Processo Administrativo próprio.

Em razão do acima exposto voto por não conhecer do Recurso Voluntário, na parte também não conhecida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento deste CARF, por não haver litispendência, uma vez que a exclusão do SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL deu-se em Processo Administrativo próprio, não sendo objeto do presente processo.

(assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator