



| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 19994.000404/2008-41 |
| Recurso | Voluntário |
| Acórdão nº | 2401-009.588 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 09 de junho de 2021 |
| Recorrente | NOVAPLAST LTDA E OUTROS |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001

LANÇAMENTO LASTREADO EM DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS
Não há que se falar em lançamento baseado em meros indícios quando a autoridade fiscal faz prova dos elementos que deram margem à tributação, mormente quando se trata de documentação fornecida pelo próprio contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Conforme artigo 17, do Decreto 70.235/1972, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MULTA ABUSIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

O lançamento é atividade vinculada e obrigatória, sendo dever da autoridade lançadora proceder ao lançamento e aplicar as penalidades estabelecidas em Lei. A Súmula nº 2 determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Observância da Súmula CARF nº 4.

FALTA DE CIÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo a notificação preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar a responsabilidade tributária, descabe a alegação de cerceamento de defesa por falta de ciência do termo de início de procedimento fiscal deflagrado contra o devedor principal. A fase litigiosa se inicia com a impugnação tempestiva do lançamento.

GRUPO ECONÔMICO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

ACÓRDÃO GERADO AUTOMATICAMENTE PELO SISTEMA PROCESSO 19994.000404/2008-41

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 8.212/1991

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo

Relatório

Trata-se, na origem, de notificação fiscal de lançamento de débito das contribuições sociais previdenciárias, arrecadadas pela empresa mediante desconto na remuneração de seus empregados e mediante retenção em notas fiscais/faturas de prestação de serviços de empresas contratadas.

De acordo com o relatório fiscal:

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

3.1. As remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados, sendo os descontos verificados pela fiscalização, por intermédio de folhas de pagamentos, termos de rescisão de contrato de trabalho, recibos de férias e contabilidade, sendo declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP -, relativas ao período de outubro/99 a junho/2001, cujos valores estão indicados no campo 11 - "Segurados" do Discriminativo Analítico de Débito - DAD;

3.2. Prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, cujas atividades estão sujeitas a retenção prevista no art. 31 da Lei nº. 8.212/91, verificadas em notas fiscais de serviços/faturas e contabilidade no período de outubro/99 a março/2000. Os valores estão indicado no campo 12 - "Empresa" do Discriminativo Analítico de Débito - DAD e Relatório de fatos geradores.

(...)

Grupo Econômico

As empresas, discriminadas a seguir, não formam- um grupo econômico de direito; no entanto, elementos encontrados em ação fiscal deixam claro que formam um grupo econômico de fato, sendo atingidas, dessa forma, pelo instituto da solidariedade determinado na legislação vigente.

As empresas são:

- Pedrini Plásticos Ltda., CNPJ: 82.749.813/0001-43;
- EMBRAPLA - Empresa Brasileira de Plásticos S. A., CNPJ: 01.372.656/0001-06;
- Brasilflex Industrial Ltda., CNPJ: 78.536.380/0001-70;
- Incoflex do Brasil Embalagens Plásticas Ltda., CNPJ 104.165.782/0001-70;
- Pedrini Embalagens Flexíveis Ltda., CNPJ 183.184.002/0001-05;
- VPH - Administração e Serviços Ltda., CNPJ: 02.419.739/0001-68.

Ciência da autuação em 21/09/2001.

Impugnação na qual a autuada – à época denominada “Pedrini Plásticos Ltda” - alegou que:

- A penalidade foi imputada com base em meros indícios;
- A retenção dos 11% sobre a nota fiscal ou fatura de prestação de serviços não tem relação com o fato gerador das contribuições;
- Não se justifica a aplicação de multas de até 60%;
- A taxa SELIC é inaplicável.

Entre as pessoas jurídicas apontadas pela fiscalização como participantes do grupo econômico, apresentaram impugnação “Pedrini Embalagens Flexíveis Ltda” e “Embrapla – Empresa Brasileira de Plásticos S/A”.

Essas empresas acusaram o não recebimento dos documentos necessários à ampla defesa, razão pela qual a Seção de Análise de Defesas e Recursos do INSS determinou o envio dos anexos à notificação de lançamento do débito e abertura de novo prazo para impugnação. Após nova ciência da notificação, ambas as responsáveis solidárias apresentaram aditamento à impugnação inicial.

A empresa Pedrini Embalagens Flexíveis Ltda, científica em 28/02/2002, alegou que:

- Não foi intimada do início da ação fiscal;
- A argumentação fiscal se dá com base em presunções;
- A Pedrini Plásticos Ltda é empresa totalmente independente;
- Não houve comprovação da existência de grupo econômico;

A empresa Embrapla – Empresa Brasileira de Plásticos S/A, alegou em sua defesa que:

- Não foi intimada do início da ação fiscal.
- Não tem qualquer envolvimento com a Pedrini Plastics Ltda;

- Todo o procedimento fiscal ocorreu no estabelecimento da Pedrini Plásticos Ltda;
- Não recebeu os termos relativos ao procedimento fiscal;
- Há independência patrimonial com a Pedrini Plásticos Ltda, pessoa jurídica de atividade desconhecida;

Lançamento julgado procedente pela Seção de Análise de Defesas e Recursos do INSS. Decisão com a seguinte ementa:

O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI E DECRETO COMPETE AO JUDICIÁRIO. JUROS PELA TAXA SELIC. COBRANÇA IRRELEVÁVEL.

O INSS não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou constitucionalidade de dispositivo de Lei ou Decreto, frente ao sistema normativo; o controle da constitucionalidade é exercido, via de regra, pelo Poder Judiciário.

A cobrança de juros equivalentes à taxa referencial SELIC é de caráter irrelevável e está amparada pelo disposto no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91, com as alterações da Lei n.º 9.528/97.

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO REGIME

GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa s fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento (art. 37 da Lei n.º 8.212/91 e alterações posteriores).

A notificada teve ciência da decisão de primeira instância em 09/07/2002. Já as responsáveis Embrapa Empresa Brasileira de Plásticos S/A e Pedrini Embalagens Flexíveis tiveram ciência da decisão respectivamente em 09/07/2002 e 17/07/2002.

Recurso Voluntário apresentado em 06/05/2002 pela notificada, no qual alega que:

- A penalidade foi imputada com base em meros indícios;
- Não incide contribuição previdenciária sobre indenizações oriundas de acordo trabalhista;
- O salário-educação é inconstitucional;
- O seguro contra acidente de trabalho – SAT – é inconstitucional;
- O Poder Executivo não pode suprir a lacuna legal relativa ao SAT;
- O estabelecimento de um grau de risco único para a empresa é irregular;
- As contribuições sociais só incidem sobre folha de salário, o que não se confunde com a remuneração;
- A cobrança de contribuição sobre remuneração de autônomos e administradores é inconstitucional;

- A contribuição de 15% instituída pela Lei Complementar 84/96 é inconstitucional;
- A contribuição para o SEBRAE é inconstitucional;
- Não se justifica a aplicação de multas de até 60%;
- A taxa SELIC é inaplicável.

Em seu recursos, apresentados respectivamente em 18/07/2002 e 29/07/2002, tanto a Embrapla – Empresa Brasileira de Plásticos S/A quanto a Pedrini Embalagens Flexíveis Ltda reiteram a falta de comprovação da existência de grupo econômico, se insurgindo também quanto ao desconhecimento dos termos lavrados durante o procedimento fiscal

Instruem o processo os seguintes documentos:

| Documento | e-fl. |
|--|-------|
| Comprovante de ciência do lançamento – Pedrini Plásticos | 02 |
| Relatório Fiscal | 54 |
| Impugnação – Pedrini Plásticos | 617 |
| Comprovante de ciência do lançamento – Embrapla | 679 |
| Comprovante de ciência do lançamento – Pedrini Embalagens | 681 |
| Impugnação – Pedrini Embalagens | 683 |
| Impugnação – Embrapla | 694 |
| Despacho da Seção de Análise de Defesas e Recursos | 711 |
| Comprovante de ciência do despacho – Pedrini Embalagens | 716 |
| Comprovante de ciência do despacho – Embrapla | 721 |
| Aditamento à Impugnação – Embrapla | 728 |
| Aditamento à Impugnação – Pedrini Embalagens | 737 |
| Decisão-Notificação | 746 |
| Comprovante de ciência da decisão de 1 ^a instância – Pedrini Plásticos | 763 |
| Comprovante de ciência da decisão de 1 ^a instância - Embrapla | 764 |
| Comprovante de ciência da decisão de 1 ^a instância – Pedrini Embalagens | 765 |
| Recurso Voluntário – Pedrini Plásticos | 766 |
| Recurso Voluntário – Embrapla | 852 |
| Recurso Voluntário – Pedrini Embalagens | 860 |

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

RECURSO VOLUNTÁRIO - CONTRIBUINTE

Análise de admissibilidade

Quanto à tempestividade, foi juntado aos autos, a título de comprovante de ciência da decisão de primeira instância, o documento de e-fl. 820, no qual consta a data de 09/07/2002. Assim, o recurso apresentado em 19/07/2002 deve ser considerado tempestivo.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Imputação de penalidade - Indícios

Ao contrário do que sustenta a recorrente, o lançamento não se baseou em meros indícios: o relatório fiscal (e-fl. 54) esclarece que a notificação visa a exigência das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregado, descontadas e não recolhidas, discriminadas em folha de pagamento e declaradas em GFIP. Portanto, o lançamento se lastreia em declaração da própria contribuinte.

O mesmo relatório descreve que o lançamento da contribuição de 11%, relativa à retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, se baseou nas notas fiscais de serviços/faturas e contabilidade no período. Desse modo, a mera alegação genérica de que a fiscalização valeu-se somente de indícios não é suficiente para afastar a exigência.

Matérias não contestadas – Preclusão

Compulsando a impugnação de e-fl. 617, verifica-se que, no mérito, a então impugnante se insurgiu somente contra a retenção de 11%, prevista na Lei 9.711/1998, contra a multa – que entende ser abusiva -, e contra a taxa SELIC.

Contudo, a agora recorrente, muito provavelmente se valendo do recurso interposto contra a decisão que manteve a exigência das contribuições correspondentes à parte da empresa, contesta diversas matérias não levantadas quando da impugnação, quais sejam: não incidência de contribuição sobre indenizações em acordo trabalhista, constitucionalidade do salário-educação, constitucionalidade/ilegalidade do SAT, constitucionalidade do art. 3º da Lei 7.787/1989, constitucionalidade da lei complementar 84/1996, constitucionalidade da contribuição para o SEBRAE.

Nesse quadro, resta constatar que tais matérias foram atingidas pelo instituto da preclusão, por força do art. 17 do Decreto 70.235/1972, não cabendo sua análise em sede recursal.

Incabível também o pedido de perícia contido somente no recurso voluntário, vez que tal pleito deveria ter sido feito à autoridade julgadora de primeira instância, como preconiza o art. 16, IV, do Decreto 70.235/1972.

Multa - Exigência

A recorrente alega que a elevação do percentual da multa, de 20% para 60%, previsto no art. 4º da Lei 8.620/1993, é abusivo, contrariando as disposições do Código do Consumidor.

No entanto, a multa aplicada está prevista em legislação específica, a qual deve ser obrigatoriamente observada pela autoridade fiscal, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A redução da multa, por sua vez, não compete ao julgador administrativo, por simples falta de previsão legal. Na ausência de vícios no lançamento, não compete ao julgador negar vigência à legislação, pois isso implicaria emitir juízo acerca da constitucionalidade da lei que instituiu a penalidade.

Taxa SELIC

A recorrente se insurge quanto a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora, por ser taxa de juros de natureza remuneratória.

A utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros incidentes sobre os débitos tributários possui amparo na fundamentação trazida pela autoridade autuante, no relatório “fundamentos legais das rubricas”.

Trata-se de aplicação de normas especiais, em consonância com a permissão constante do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional – norma de caráter geral - no sentido de que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês, somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Esse entendimento está consolidado na esfera administrativa, ensejando a edição da Súmula CARF nº 4, de observância vinculante para este Colegiado:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). Tais posicionamentos também devem ser obrigatoriamente observados, por força do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/15).

RECURSO VOLUNTÁRIO – RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS

Análise de admissibilidade

Quanto à tempestividade, foram juntados aos autos os documentos de e-fl. 821 e 822, a título de comprovantes de ciência da decisão de primeira instância às responsáveis solidárias Embrapla e Pedrini Embalagens. Tendo em vista que nesses documentos constam as

datas de 08/07/2002 e 17/07/2002, os recursos apresentados em 18/07/2002 e 29/07/2002 devem ser considerado tempestivos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

Disponibilização de documentos – Cerceamento de defesa

As recorrentes alegam em seus recursos que os documentos que fundamentam a pretensão do Fisco não lhes foram disponibilizados.

Todavia, não procede a alegação.

Após o lançamento, quando da primeira oportunidade de defesa, as responsáveis solidárias sustentaram ter havido cerceamento de defesa pela falta de acesso aos anexos à notificação fiscal. No entanto, a Seção de Análise de Defesas e Recursos do INSS baixou os autos em diligência (despacho e-fl. 768) para que toda a documentação fosse enviada às solidárias, sendo reaberto o prazo para impugnação. Desse modo, eventual óbice ao direito à ampla defesa e ao contraditório foi corrigido com o fornecimento da íntegra dos documentos juntados ao processo até então.

Grupo econômico – Caracterização

Em relação à constatação feita pela fiscalização de que a Embrapla e a Pedrini Embalagens fazem parte de um grupo econômico de fato que envolve não só a Pedrini Plásticos, mas também as empresas “Brasilflex Industrial Ltda”, “Incoflex do Brasil Embalagens Plásticas Ltda” e “VPH – Administração e Serviços Ltda”, as recorrentes asseveram que seriam necessárias provas de que o grupo é composto “por uma gama de vínculos e traços indistintos entre as empresas integrantes, não bastando, à sua caracterização, meros contatos de cunho negocial”. Seria imprescindível a demonstração de “verdadeira relação de interdependência”.

Ora, foi exatamente esta a linha da autoridade fiscal que, a partir de uma série de documentos coletados (anexo I, e-fls. 77 e ss), apurou as ligações entre as empresas, sendo possível destacar:

- Constituição da Embrapla, em 27/06/1996, pelas seguintes sócias da Pedrini Plásticos, com os respectivos percentuais de capital social: Aike Lore Pedrini (91,67%), Sheyla Pedrini (4,16%) e Bianca Pedrini (4,16%);
- Saída de Aike Pedrini, Sheyla Pedrini e Bianca Pedrini da Pedrini Plásticos somente em 25/11/1996, mesma data em que aumentam o capital social da Embrapla. A partir de então, a Pedrini Plásticos passa a ter o passivo a descoberto;
- Continuidade de realização, por parte de Sheyla Pedrini, de transações financeiras pessoais (depósitos em conta bancária pessoal, pagamento com despesas de licenciamento de carro) com a Pedrini Plásticos, mesmo após

sua saída dessa empresa, o que se comprova pelos lançamentos na contabilidade;

- Continuidade de gestão da Pedrini Plásticos por parte de Sheyla Pedrini, consubstanciada pela competência para a assinatura de cheques e pagamento de funcionários;
- Participação concomitante de Bruno Haut - diretor da Embrapla - na diretoria da Pedrini Plásticos;
- Continuidade de gestão da Pedrini Plásticos por parte de Bruno Haut, mesmo após ter manter vínculo formal somente com a Embrapla, o que se comprova por memorandos e participação em reuniões;
- Atuação de Aike Pedrini como presidente do Conselho de Administração da Embrapla e também como sócia-gerente das empresas Brasilflex, Pedrini Embalagens e VPH;
- Trabalhos executados na sede da Embrapla com despesas pagas pela Pedrini Plásticos;
- Sede da empresa Pedrini Embalagens em endereço residencial, como comprovam contas de água;
- Números de telefone da Pedrini Plásticos em nome da Pedrini Embalagens;
- Ausência de funcionários na Pedrini Embalagens, em determinados períodos;
- Contratação de Maria Sperandio como única funcionária da Pedrini Embalagens no dia posterior à sua rescisão de contrato com a Pedrini Plásticos;
- Manutenção de Maria Sperandio no relatório de salários da Pedrini Plásticos/
- Atividades administrativas da Pedrini Embalagens realizadas por funcionários da Pedrini Plásticos;
- Existência de conta contábil sob o título “Empréstimos de giro bancário” para registro de operações intragrupo, tais como depósitos da Embrapla para a Pedrini Plásticos;
- Solicitação da Pedrini Embalagens para que a Embrapla transfira valores para a Pedrini Plásticos;
- Existência de ações trabalhistas tendo todas as empresas do grupo como reclamadas, com pactuação de acordo para assunção solidária das dívidas.

Verifica-se que o Fisco não fundamentou a caracterização do grupo simplesmente no fato de as empresas terem as mesmos sócias, apesar disso ter contribuído para a conclusão. Como se observa das informações elencadas no relatório fiscal, as empresas do Grupo

Econômico se relacionam e se interligam, revelando sua integração e atuação conjunta, o que, na prática, também se confunde com interesse comum nos fatos geradores.

Percebe-se que há atos de gerência executados como se não houvesse distinção entre as empresas. A auditoria fiscal demonstrou que as pessoas jurídicas compartilham instalações e funcionários, havendo confusão gerencial, patrimonial e laboral.

Como se não bastasse, a saída de ativos da Pedrini Plásticos para a Embrapla, comprovada pela redução do capital na primeira acompanhada do aumento de capital na segunda, indicam ainda uma blindagem patrimonial, com a migração de ativos para empresas novas e a manutenção dos prejuízos na empresa antiga, como detalha o demonstrativo de patrimônio líquido da Pedrini Plásticos:

| Ano | Patrimônio Líquido (Negativo) |
|------|-------------------------------|
| 1997 | (R\$ 5.104.464,68) |
| 1998 | (R\$ 16.830.113,798) |
| 1999 | (R\$ 19.910.751,19) |
| 2000 | (R\$ 21.878.868,51) |

Dessa maneira, resta constatar que as recorrentes, além de não apresentarem qualquer argumento jurídico capaz de se opor à decisão de piso, também não fornecem nenhuma explicação sobre as averiguações feitas pela fiscalização, se limitando a alegar que não existia envolvimento entre as empresas e que a atuação no mesmo ramo de atividade não constituiu indício de envolvimento. Não tendo sido apresentadas razões suficientes para afastar a responsabilidade solidária, deve ser mantida a decisão de primeira instância.

Ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal – Necessidade

Por fim, as recorrentes se insurgem quanto a não terem sido cientificadas do termo de início do procedimento fiscal. Afirmam que isso as impossibilitou de não se defender do procedimento fiscal e da responsabilidade solidária.

Nesse tema, é pacífico que a ação de fiscalização tem natureza de fase inquisitória, não se aplicando nesse momento o princípio do contraditório e da ampla defesa. Até porque, no início da fiscalização, ainda não haviam sido obtidos os elementos que comprovavam a ocorrência das hipóteses que permitiam a responsabilização por solidariedade.

No relatório fiscal cuja ciência foi dada às responsáveis, constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade fiscal, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação. Portanto, não há que se falar em impossibilidade de exercício do direito de defesa.

A fase do inquérito fiscal é inquisitória, não cabendo o contraditório, sendo certo que a fase litigiosa tem início com a apresentação tempestiva da impugnação, como estabelece o art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER dos Recursos Voluntários; e
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO aos Recursos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo