



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

Processo nº 13971.003175/2008-07
Recurso nº 175.558 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.141 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2010
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente TEXDRINI INDÚSTRIA TEXTIL LTDA
Recorrida 6.a. Turma da DRJ de Florianópolis/SC

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

Ementa: NULIDADE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Só se cogita da nulidade do ato praticado pela autoridade administrativa, quando presentes os pressupostos dispostos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Assim, em havendo no lançamento informações e justificativas que permitam ao contribuinte oferecer impugnação fundamentada e completa, não há de se falar em nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa.

DECADÊNCIA

No caso de dolo, fraude ou simulação o prazo da decadência se desloca para o inciso I do art. 173 do CTN.

SAT EXIGIBILIDADE

Expressamente prevista em lei, e devidamente regulamentado não há como afastar a exação.

ABATIMENTO

Os tributos recolhidos pelo SIMPLES devem ser abatidos no auto de infração de um contribuinte excluído do SIMPLES retroativamente.

SOLIDARIEDADE

Caracterizada a existência de grupo econômico de fato, deve-se manter a solidariedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso do sujeito passivo (TEXDRINI INDÚSTRIA TEXTIL LTDA) apenas para considerar, no lançamento, os pagamentos feitos no âmbito do SIMPLES. Por maioria de votos manter a imputação de sujeição passiva solidária, vencido o conselheiro João Carlos de Lima Junior, que declara nulo o Termo por incompetência da fiscalização para lavrá-lo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



SANDRA MARIA FARONI - Presidente



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO - Relator

EDITADO EM: 02 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sandra Maria Faroni (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Antonio Pires (Suplente convocado), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), José Carlos Passuello e Natanael Vieira dos Santos (Suplente convocado).



Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que julgou o lançamento procedente.

Trata-se de lançamento relativo a contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 1.925.138,53, para a contribuinte acima qualificada e por solidariedade para a empresa MALHAS TREZE INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 85.385.490/0001-44.

Conforme o Relatório Fiscal (fl. 64/68), os lançamentos são referentes às contribuições previdenciárias devidas pela empresa (patronal) e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Todo o auto decorreu da exclusão do SIMPLES retroativa a 1998.

As duas empresas conforme o relatório fiscal formaram um grupo econômico, assim, as MALHAS TREZE, está nestes autos como solidária.

A contribuinte alegou:

Que o julgamento deveria esperar o processo de exclusão do SIMPLES (ampla defesa);

Alegou os argumentos da manifestação de inconformidade da exclusão;

Alegou da inexigibilidade e ilegalidade do Seguro Acidente de Trabalho (SAT);

Multa confiscatória;

Da extinção do crédito tributário (decadência) nos períodos de 01/2003 até 06/2003;

Do recolhimento através do SIMPLES;

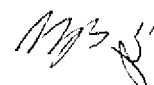
Inaplicabilidade da Selic.

A MALHAS TREZE apresentou defesa sobretudo a respeito da inexistência da solidariedade.

A DRJ afastou a nulidade por cerceamento, afastou a decadência, pois, o lançamento foi fundamentado como (fl. 67) prática de crime de sonegação fiscal, afastou a arguição de ilegalidade do SAT, e da multa confiscatória. Também, afastou o argumento da inaplicabilidade da Selic.

Da mesma forma não acatou os argumentos da MALHAS TREZE quanto à solidariedade.

A contribuinte Texdrini por meio de recurso (fl.402/433) alega:



Que o auto de infração seria nulo, pois, a situação da contribuinte (exclusão do SIMPLES) ainda depende de uma decisão definitiva da administração, e isto seria contra o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Colaciona acórdãos.

Da nulidade do ato declaratório executivo;

Do objeto impossível;

Da inexistência da interposição de pessoas na constituição da recorrente;

Da inexigibilidade da SAT – seguro acidente do Trabalho-Contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, pois afronta os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada. Assim, a alíquota aplicada no lançamento da contribuição do SAT não deveria estar fixada pelo Decreto n.º 3.048/99, e sim na lei ordinária.

A multa seria confiscatória e a taxa Selic;

Da extinção do crédito tributário

De 01/2003 até 06/2003, estaria decaído, pois, o lançamento por homologação se rege pelo art. 150 do CTN, e só ocorrera em 31/07/2008;

Dos recolhimentos feitos por meio do SIMPLES

Pleiteia o abatimento dos valores recolhidos mensalmente por meio do SIMPLES cuja parte é destinada ao pagamento das contribuições instituídas pelo art. 22 e 22 A da Lei n.º 8.212/91.

A empresa solidária MALHAS TREZE apresentou seu recurso 434/443:

Que o auto de infração seria nulo, pois, a situação da contribuinte (exclusão do SIMPLES) ainda depende de uma decisão definitiva da administração, e isto seria contra o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Da inexistência de obrigação solidária

A recorrente fundada em 1992, com os sócios Geraldo Pedrini e Vanessa Pedrini, e a Texdrini fundada em 1998, funcionavam em locais distintos.

Afirma, que não teve participação na fundação da Texdrini, que fundada por seus ex-funcionários mantinha boa relação com a recorrente. Só em 2006 o controle acionário da Texdrini foi assumido pelos sócios da recorrente, pois, Geraldo Pedrini passou a ter 98% da sua participação societária. Neste momento a Texdrini optou em sair do SIMPLES.

A recorrente não seria solidária com a Texdrini, pois, não tinha vinculação direta e nem interesse nos fatos geradores da obrigação principal. As duas empresas não integravam grupo econômico.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dela tomo conhecimento para exame das razões trazidas pelo sujeito passivo.

PRELIMINARES

Quanto a alegada nulidade do auto de infração pelo fato da exclusão ainda depender de julgamento, a recorrente não tem razão. No caso, os dois processos correm juntos, e a exclusão do SIMPLES é o processo principal, assim, se a exclusão for cancelada a decorrência óbvia é o cancelamento deste auto de infração, por outro lado, se este auto de infração está seguindo é porque a exclusão foi mantida. O importante é entender que nunca a contribuinte vai ser executada em sua dívida fiscal antes da decisão definitiva da sua exclusão do SIMPLES.

Quanto a sua defesa, com o esclarecido acima, é fácil de entender que não houve nenhum ataca ao contraditório ou ao amplo direito de defesa, pois, a recorrente tem todos os meios de defesa previstos a sua disposição.

Da nulidade do ato declaratório executivo, do objeto impossível, da inexistência da interposição de pessoas na constituição da recorrente foram argumento levados no processo de exclusão, e lá devidamente rebatidos.

MÉRITO

Da inexigibilidade da SAT

O art. 22 da Lei n.º 8.212/91 descreve o sujeito passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas de acordo com o grau de rico da atividade preponderante da empresa, preenchendo, os requisitos para cobrança da contribuição. O decreto apenas dispôs sobre o grau e risco das atividades.

Ademais, a instância administrativa não é competente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidades de lei ou ilegalidade de decreto.

Da Multa

Quanto a ser confiscatória a multa (Selic), não cabe a instância administrativa se manifestar a respeito de constitucionalidade de lei.

Da extinção do crédito tributário

A recorrente alega decadência, contudo, para o caso a decadência foi deslocada para o inciso I do art. 173 do CTN, de acordo com o relatório fiscal (fl.67) "*os elementos contidos neste relatório fiscal demonstram a existência de indícios do que se configura, em tese, crime de sonegação fiscal*". Assim, por tudo o que foi relatado, inclusive, no processo de

exclusão, não tenho dúvida que a decadência se desloca para o art. 173, logo não estão decaídos os períodos 03/2003 até 06/2003.

Dos recolhimentos feitos por meio do SIMPLES

Quanto aos recolhimentos mensalmente recolhidos para os mesmos períodos para as contribuições destinadas pelo art. 22 e 22 A da Lei n.º 8.212/91, não abatidos pela fiscalização, se faz necessário seu abatimento, pois, não se pode cobrar duas vezes.

Vale lembrar que o momento para carrear provas foi no recurso, que a propósito a recorrente aproveitou.

Da inexistência de obrigação solidária

Do processo principal (exclusão do SIMPLES) extraio:

“Aqui iremos decidir se a empresa era autônoma ou apenas um subterfúgio da MALHAS TREZE para não pagar adequadamente a previdência social. Primeiramente, a recorrente foi fundada em 1998 por ex-funcionários das MALHAS TREZE, até aí, nada de mais. Contudo ao examinarmos o funcionamento das duas empresas observamos, que as MALHAS TREZE possuíam grande faturamento, contudo o mínimo de funcionários (nos anos de 2002/2004 nenhum funcionário vide fl. 04), por outro lado a recorrente um grande número de funcionários (chega a ter 150 em 2005/2006), porém quase sem faturamento (vide fl. 04)

Curiosamente vide fl. 05 a recorrente não registrou entre 2002/2006 despesa de energia elétrica, água e esgoto, e entre 2002/2004 nem telefone. Como é possível uma empresa que na média tinha 140 não ter despesa nenhuma? Observo que a recorrente prestava serviços de industrialização de malhas.

As despesas de plano de saúde dos funcionários da recorrente foram identificadas na contabilidade das MALHAS TREZE até 10/2004, conta 3145 – seguros (anexo III). A partir de 10/2004 o contrato do plano de saúde passou para a recorrente, e a partir de 07/2005, mês que as MALHAS TREZE voltou a ter empregados, estes foram incluídos na fatura da recorrente

Em análise dos documentos (anexo IV) dos lançamentos contábeis foi constatado que a gestão administrativo-financeira da recorrente e das MALHAS TREZE era exercida pelo Sr. Geraldo Pedrini, que inclusive possuía procuração para tal. Como por exemplo, cópia de Notas Fiscais assinadas/rubricadas pelo Sr. Geraldo Pedrini. Diversas operações entre as duas empresas como, por exemplo, cópia de comprovante de pagamento de títulos das MALHAS TREZE efetuadas por funcionários da recorrente.

Como se tudo isso não bastasse, desde 2001 as duas empresas estão no mesmo local. A recorrente possui como único cliente as MALHAS TREZE, ademais, as MALHAS TREZE subsidiaram a recorrente em diversas oportunidades, já que só ela fatura adequadamente. A propósito, este “passivo exigível” até 2006 fim da fiscalização não tinha sido baixado



Por tudo isso entendo que a TEXDRINE (recorrente) é mera extensão das MALHAS TREZE. A recorrente fora criada unicamente objetivando afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos empregados das MALHAS TREZE, pois como é sabido a SIMPLES era extremamente benéfica nesta seara. Assim, além da recorrente ter sido criada por interposta pessoa (inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.317/96), também incorreu na vedação do inciso IX do art. 9º da mesma lei, pois, sendo as duas a mesma empresa suas receitas ultrapassam o limite previsto para o SIMPLES (vide fl. 03)."

Por tudo, voto por manter a solidariedade da empresa MALHAS TREZE INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso da Texdrini Industria Têxtil LTDA, apenas para abater os valores pagos no sistema SIMPLES da contribuição para o INSS no auto de infração.


Mário Sérgio Fernandes Barroso

JS