



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

Processo nº 10880.724665/2014-10
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.828 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de setembro de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TÊXTIL DALUTEX LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para fins de que a unidade de origem verifique se a empresa Dedicação Assessoria e Cobrança Ltda., CNPJ nº 05.702.401/0001-07, que recebeu a intimação da decisão de primeiro grau conforme documento de fl. 2441, tinha, à ocasião, procuração válida com poderes para atuar no presente processo administrativo fiscal, devendo, na sequência, ser intimado o contribuinte para que possa se manifestar acerca do resultado da diligência.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) (fls. 1261/1263):

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 51.071.620-2 (fl.2031), cadastrado no COMPROT sob nº 10855.724665/2014-10, lavrado contra a empresa TÊXTIL DALUTEX LTDA, em 01/12/2014, para constituir o crédito relativo às contribuições da empresa destinadas a Outras Entidades ou Fundos denominados Terceitos (FNDE - Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) referentes ao período de 01/2009 a 12/2012, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, no valor de R\$ 5.417.266,29 (cinco milhões e quatrocentos e dezessete mil duzentos e sessenta e seis reais e vinte e nove centavos).

2. Segundo o Relatório Fiscal de fls. 2013 a 2027, todos os segurados empregados e contribuintes individuais constantes das folhas de pagamento e das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs) das empresas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP e RUTH KNOPFLER EPP, foram considerados vinculados à empresa autuada (Têxtil Dalutex Ltda), em face da constatação de que se trata de uma só empresa, com várias áreas. As empresas citadas são constituídas por membros do mesmo grupo familiar do casal Ludovit Knopfler e Hanna Knopfler, sócios da Autuada, não possuindo administração individualizada por empresa e, sim, centralizada no grupo familiar, tendo como principal responsável o Sr. Ludovit Knopfler.

3. Ressalta a autoridade fiscal que as empresas mencionadas são tributadas pelo SIMPLES NACIONAL, e funcionam, na verdade, como um departamento ou setor da empresa TÊXTIL DALUTEX LTDA, eis que apenas executam um determinado tipo de serviço que faz parte do processo de fabricação do tecido final, que é comercializado pela Autuada (o que leva à conclusão de que se trata de uma só empresa), que agiu com dolo, no sentido de diminuir ilegalmente sua carga tributária, uma vez que não recolheu a contribuição previdenciária relativa à parte da empresa.

4. Sobre as contribuições previdenciárias devidas foi aplicada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que identificadas nos atos perpetrados as condutas descritas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, configurando, em tese, o crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, tipificado no art. 337-A do Código Penal, motivo pelo qual será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) à autoridade competente (Processo nº 10855.724236/2014-41).

5. Cientificada a empresa autuada, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo (fl. 2029), apresentou a impugnação de fls. 2094 a 2118, em 08/01/2015, argumentando, em síntese, que:

a) a presente impugnação é tempestiva e deve ser regularmente processada;

b) há clara conexão entre o presente e os demais autos de infração lavrados (AI 51.071.621-0, AI 51.071.622-9, AI 51.071.624-5 e AI 51.071.620-0), o que resta evidente pela existência de um único Relatório Fiscal, devendo, portanto, ser “distribuídos sempre a mesma

turma de julgamento e mesmo relator”, sob pena de nulidade do julgamento;

c) tratando-se de lançamento por homologação, o prazo decadencial é disciplinado pelo § 4º do artigo 150 do CTN. “Assim, pelo decurso de prazo o auto de infração é parcialmente inexigível, estando extinta a obrigação tributária relativa aos meses 01/2009 a 11/2009;

d) o processo de terceirização, que “se iniciou com a contratação da empresa RUTH KNOPFLER – ME, constituída em 30/09/1992”, intensificando-se em 1997 com a contratação da empresa RONIT KNOPFLER ME, constituída em 17/02/1997, e consolidando-se em 2000 com a contratação das empresas RAFAEL KNOPFLER ME, constituída em 17/05/2000, e DANIEL KNOPFLER ME em 05/04/2000. Ressalta que “o planejamento posto é muito claro e não há qualquer intenção de burlar o fisco”, afirmando que foi “terceirizando áreas de sua empresa, e o fez para seus filhos, que são pessoas de sua inteira confiança, tanto pessoal quanto tecnicamente. Ou seja, a Impugnante continua sob o comando do patriarca fundador”;

e) “numa decisão empresarial, com total proposito negocial, a Impugnante subdividiu o seu parque industrial, cedendo o espaço as suas terceirizadas e fazendo o comodato das máquinas existentes, mantendo para si apenas parte da área de escritório que até hoje é utilizada pela Impugnante para acomodar a sua área administrativa”;

f) “após a mudança das terceirizadas para o complexo fabril, as despesas são rateadas entre estas e a própria Impugnante, porém são pagas em nome da Impugnante proprietária do imóvel. Impende salientar que este pagamento pelas terceirizadas é feito mediante a retenção de valores em suas faturas”, conforme planilha que anexa, sendo o processo normal e corriqueiro, não havendo impedimento para tal operação. Ressalta que “manteve a parte fundamental do processo, que é a criação, desenvolvimento e pesquisa de produtos”;

g) “o PPRA é um documento de prevenção de risco ambiental do complexo fabril, não sendo relevante para tal avaliação a existência ou não de empresas terceirizadas ocupando o espaço”;

h) “é importante salientar que se trata de uma área de 80.000 m2, ou seja, grande o suficiente para abrigar dezenas de empresas se fosse o caso. Como dito desde o início, trata-se de um caso de cessão do espaço para as terceirizadas, inclusive com o comodato do maquinário, tudo visando uma redução de custos. Não há qualquer ilegalidade na operação, e é perfeitamente possível, não sendo motivação válida para a desconsideração da personalidade jurídica”;

i) reconhece que “há uma relação umbilical entre as empresas, pois são todos familiares”, porém, são empresas totalmente independentes, tanto que os funcionários das terceirizadas jamais foram empregados da impugnante. Não estão presentes os requisitos do vínculo empregatício entre os funcionários da terceirizada e a empresa Têxtil Dalutex, não se tratando de terceirização com transferência de funcionários a fim de reduzir o valor da contribuição previdenciária, tanto que esses já foram contratados diretamente pelas terceirizadas, o que demonstra independência gerencial;

j) o Auto de Infração, se mantido, deve ser revisto. Todas as empresas são optantes pelo Simples Nacional e recolheram seus tributos mensalmente sobre as notas fiscais emitidas contra a impugnante (no período do AI, mais de R\$ 4.000.000,00), devendo tal quantia ser abatida do valor originário do auto de infração;

k) em todos os autos de infração foi aplicada multa de 150% sem fundamento, pois não houve a intenção de sonegar, inexistindo dolo ou má-fé, podendo, na pior das hipóteses, tratar-se de erro de apuração, o que implicaria multa simples e não qualificada;

l) a aplicação da multa, seja no percentual de 150% ou 75%, é confiscatória e, portanto, inconstitucional, afrontando o princípio da razoabilidade e da livre iniciativa, conforme jurisprudência que transcreve. Dessa forma, deve ser “expurgada do débito a multa de 75% sobre os créditos lançados e glosados” e reduzida para o percentual de 20% ou outro percentual razoável;|

m) requer, ao final, seja a impugnação provida para afastar o lançamento e, caso mantida a fundamentação da autuação, seja refeito o cálculo para abater do valor originário a integralidade dos valores pagos pela terceirizada no Simples Nacional e para afastar a multa excessiva indevidamente aplicada.

7. Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11/04/2013 (DOU 17/04/2013), e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24/07/2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, foi distribuído o presente processo a esta DRJ de Curitiba/PR para julgamento da impugnação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba julgou improcedente a impugnação em decisão cuja a ementa é a seguinte (fls. 2387/2388):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

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

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O lapso de tempo para constituir os créditos tributários das contribuições previdenciárias é regido pelo Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o prazo do artigo 173, inciso I, do CTN.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

A fiscalização tem o dever de desconsiderar os atos e negócios jurídicos, a fim de aplicar a lei sobre os fatos geradores efetivamente

ocorridos, sendo que esse dever está implícito na atribuição de efetuar lançamento e decorre da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material com prevalência da substância sobre a forma.

TERCEIRIZAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

Comprovada a contratação de trabalhadores por meio de empresas interpostas, forma-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, passando a ser este o sujeito passivo das contribuições sociais incidentes sobre as remunerações dos trabalhadores pseudoterceirizados.

CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS. CONTRIBUINTE DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO.

As contribuições recolhidas por meio de documento de arrecadação identificado com o CNPJ de determinada pessoa jurídica não podem ser abatidas no lançamento fiscal efetuado contra outro contribuinte.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO É cabível a multa qualificada quando restar demonstrado a intenção de ocultar a real situação do sujeito passivo perante o Fisco a fim de se beneficiar de regime de tributação diferenciado.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal refere-se a tributo e é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais, à exceção das decisões do Supremo Tribunal Federal, sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de súmula vinculante, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Cientificado da decisão acima (fls. 2442), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 2444 à 2467 no qual reitera as alegações formuladas quando da Impugnação.

É o Relatório

Voto

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

1) TEMPESTIVIDADE

Antes de proceder à análise das alegações de direito, é importante verificar a tempestividade do recurso interposto. Isso porque, conforme se verifica pelo Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Postal DTE (fls. 2440)

O destinatário recebeu mensagem com acesso aos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário (DTE) perante RFB, na data de 13/04/2016.

Logo em seguida, às fls. 2441, consta o Termo de Abertura de Mensagem com o seguinte teor:

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, ciência esta realizada por seu procurador 05.702401/0001-07 - DEDICAÇÃO ASSESSORIA E COBRANÇA LTDA - ME, na data de 14/04/2016 08:53:57, data em que considera-se feita a intimação nos termos do art. 23, §2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Por fim, o Termo de Abertura de Documento de fls. 2242 atesta que o contribuinte acessou os documentos na data de 01/06/2016:

O Contribuinte acessou o teor dos documentos relacionados abaixo na data de 01/06/2016 10:44, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da opção Consulta Comunicados/Intimações ou Consulta Processos os quais já se encontravam disponibilizados desde 13/04/2016 na Caixa Postal do Domicílio Tributário Eletrônico.

A Recorrente alega que o Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 2241) de 14/04/2016 não pode ser considerado como uma intimação válida uma vez que a empresa DEDICAÇÃO ASSESSORIA E COBRANÇA LTDA não possui poderes para receber a referida intimação e que a intimação válida somente teria ocorrida quando da abertura da mensagem por seus advogados constituídos em 01/06/2016.

De fato, ao analisar as procurações juntadas aos autos às fls. 25, 138, 140, 182, 224, 226, 261. e 1800 à 1867, não identifiquei, em nenhuma delas, qualquer delegação de poderes para a empresa DEDICAÇÃO ASSESSORIA E COBRANÇA LTDA.

Em face do exposto, proponho a conversão do julgamento em diligência para fins de que a unidade de origem verifique se a empresa Dedicacão Assessoria e Cobrança Ltda., CNPJ nº 05.702.401/0001-07, que recebeu a intimação da decisão de primeiro grau conforme documento de fl. 2441, tinha, à ocasião, procuração válida com poderes para atuar no presente processo administrativo fiscal, devendo, na sequência, ser intimado o contribuinte para que possa se manifestar acerca do resultado da diligência.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio

Processo nº 10880.724665/2014-10
Resolução nº **2202-000.828**

S2-C2T2
Fl. 1.326
